

السيرة الإجرائية في التأسيس

دراسة حول مدى تطبيق مفهوم الشرعية المشكلية
الجامدة على الإجراءات التقديرية في القانون
الإداري المصري والمقارن

LA LEGALITE PROCEDURALE

DISCIPLINAIRE

د. ماهر عبد الهادي

القاهرة

١٩٨٥

دار النهضة العربية

٢٢ شارع عبد الخالق ثروت

الطبعة ٢٠٠٣

أ.م.م. / ماهر محمد الماحي

القاهرة

السيرة الإجرائية في التائب

دراسة حول مدى تطبيق مفهوم الشرعية الشكلية
الجامدة على الإجراءات القاديبية في القانون
الاداري المصري والمقارن

LA LEGALITE PROCEDURALE

DISCIPLINAIRE

د. ماهر عبد الحادي

(C) By: **MAHER ABDELHADI**

FIRST EDITION 1985

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وما ترسل المرسلين الا مبشرين ومنذرين • فمن آمن واصلح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون • والذين كذبوا بآياتنا يمسه العذاب بما كانوا يفسقون • قل لا اقول لكم عندى خزائن الله ولا اعلم الغيب ولا اقول لكم انى ملك ان اتبع الا ما يوحى الى • قل هل يستوى الاعمى والبصير افلا تتفكرون »

صدق الله العظيم

سورة الانعام الايات ٤٧ / ٥٠

« كل موظف أو كاهن ٠٠٠ يجنى على القانون
يحاكم بتهمة الخيانة العظمى ، أى ان جزاءه
الموت ، ارادة جلالتى ، بفرض تحسين القانون
المصرى ، »

حور محب ، فرعون مصر
من قانون تأديب الموظفين
١٣٣٥ - ١٣٠٨ قبل الميلاد

مقدمة

تزخر المكتبة العربية بعديد من المؤلفات التى تتعرض لبداً المشروعية من مختلف جوانبه (١) ، ولا يدل هذا الأمر الا على أهمية الموضوع ، وضرورة متابعتها بالبحث والتنقيب . فانتظاما من فكرة انه لاصلاح لامة ، ولا حياة لدولة لا تسود فيها قاعدة القانون يخضع لها كل من الحاكم والمحكوم ، خرجت اقلام فقهاء القانون لدراسة العلاقة بين قاعدة القانون (وهى من صنع الدولة) واحترام الدولة نفسها لهذه القاعدة .

وتدلنا الدراسات البيبليوجرافية - Bibliographique - ان الغالبية العظمى من الدراسات الفقهية فى مبدأ المشروعية قد تركزت حول الشرعية الموضوعية ، ولذا لم تحظ الشرعية الاجرائية الا بالقليل من البحث والدراسة . ولذا لم تظهر الدراسات الفقهية فى الشرعية الاجرائية الا حديثا . وقد كان لفقهاء القانون الجنائى السابق فى هذا الشأن ، وعلى وجه الأخص فى الفقه العربى العميد أحمد فتحى سرور (٢) ، ثم بدأ فقه القانون يأخذ الأمر موضع اهتمامه .

موضوع البحث :

ولقد حظى مبدأ الشرعية باهتمام كبير لدى فقهاء القانون الادارى . بل انه يمكن التأكيد على ان القانون الادارى وهو كما يقال ، قانون قضائى Jurisprudenciel خرجت الغالبية العظمى من مبادئه من خلال احكام القضاء الادارى من خلال تطبيق مبدأ المشروعية . اذ ان عمل القاضى الادارى

(١) انظر المراجع الواردة بصفحة ٥١ من هذا البحث .

(٢) انظر الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

يمكن ايجازه فى جملة واحدة (بالنسبة لقضاء الالفاء) بمقولة انه يقوم على تطبيق مبدأ المشروعية واحترام قاعدة القانون من خلال إلغاء كل قرار ادارى صدر مخالفا لقاعدة القانون ، سواء كانت قاعدة موضوعية أم قاعدة اجرائية .

ولقد ركز هذا الاهتمام اساسا على مشروعية القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة اثناء ممارستها لوظيفتها الأساسية الا وهى ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام .

وكان نتيجة لذلك ان حظيت العلاقة بين مبدأ المشروعية والاجراءات التأديبية بجانب أقل من اهتمام الفقه ، فى وقت أصبحت فيه الوظيفة العامة فى الغالبية العظمى من بلاد العالم تمثل الحجم الأكبر من العمالة فى داخل الدولة ، يعد أعضاؤها بالملايين ، لا بالمئات أو الأولوف ، وفى وقت أيضا ازدهرت فيه أروقة القضاء الادارى بالموظفين العموميين ينازعون الدولة على حقوق سلبت منهم، أو على الأقل يمتقدون أنهم حرموا منها دون وجه حق ، وفى وقت أيضا ازداد فيه تدخل الدولة فى مختلف الأنشطة من ثقافية واجتماعية وخصوصا اقتصادية مما زاد معه احتمال انحراف الموظفين العموميين وخرجهم عن أداء واجباتهم الوظيفية .

وإذا كان « التأديب من الموضوعات التى كثرت فيها المؤلفات سواء كانت عامة أو متخصصة » كما أكده العميد د - سليمان الطماوى (١) الا ان الغالبية العظمى من الدراسات العربية والاجنبية قد ركزت اهتمامها على محاور أربعة : الجريمة التأديبية ، والعقوبة التأديبية ، والسلطة التأديبية وضممانات التأديب ، وذلك دون اعطاء الاجراءات التأديبية الاهتمام الذى يتعين ان تحظى به . فقد كانت الاجراءات التأديبية وما زالت تبحث من خلال دراسة ضمانات التأديب ، بالرغم من ان فى هذه النظرة اغفالا لحقيقة ان من اجراءات التأديب ما لا ينتمى الى أسرة الضمانات الواجب اعطاؤها للموظف العام

(١) د - سليمان الطماوى ، تقديم لرسالة د - فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة بكتروا ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٦ .

ولكن الى فكرة استمرار المرافق العامة وتسييرها بانتظام ، كما سوف نعرضه
فى هذا المؤلف .

خطة البحث :

ولدراسة العلاقة بين الشرعية والاجراءات التأديبية يتعين علينا ان نبدا
اولا بعرض موجز لمبدأ المشروعية نفسه نحدد فيه الملامح الأساسية والخطوط
العريضة لفكرة خضوع الدولة لقاعدة القانون ، وهو ما سوف يسمح لنا
بايضاح ان للشرعية تطبيقين مختلفين أحدهما موضوعى (وهو التطبيق
التقليدى) والآخر اجرائى . ثم ينتقل بنا البحث الى احدى جزئيات الشرعية
الاجرائية الا وهى الشرعية الاجرائية فى نظام تأديب العاملين فى الوظيفة
العامة بمفهومها القانونى الدقيق بما يستبعد العاملين بالقطاع العام
والقطاع الخاص .

وفى دراستنا للشرعية الاجرائية التأديبية سوف نتعرض أولا
للخصائص العامة للشرعية فى هذا المجال بما يميزها ويفرقها عن الشرعية
فى الاجراءات الجنائية وعن الشرعية فى الاجراءات المدنية . ثم نتعرض
لمصادر هذه الشرعية ابتداء من الدستور حتى اللائحة والعرف بما سوف يسمح
لنا ببيان الدور الهام الذى يلعبه العرف فى هذا المجال بخلاف ما هو
متبع فى الاجراءات المدنية .

ثم نصل الى نهاية بحثنا بدراسة مضمون الشرعية وحدودها فى مجال
الاجراءات التأديبية فنعرض بالتفصيل لمجموع القواعد القانونية التى تنظم
العملية التأديبية فى مجال الوظيفة العامة بحيث نستطيع ان نتبين الحدود
الاجرائية التى يتعين على جهات التحقيق والمحاكمة الالتزام بها حتى لاتخرج عن
الشرعية بما يهدر حقوق الأفراد وحرياتهم وبما يمكن ان يؤدى الى ابطاله
الاجراء التأديبى .

وبهذه تتضح الخطة البحثية لهذا المؤلف الذى ينقسم الى قسمين :

نتعرض فى الاول الى : ماهية الشرعية الاجرائية فى التأديب .

وتعرض في الثاني الى : حدود الشرعية الاجرائية في التأديب .

ولا يسعنا في ختام هذه المقدمة الى ان نؤكد على اننا اردنا القيام ببحث تطبيقي يركز اهتمامه على الجانب العملي في مسألة الشرعية في الاجراءات التأديبية ، أكثر من الاهتمام بالجوانب النظرية او الفلسفية للمشكلة ، وذلك أيضا دون التوضيح بالتحليل الفقهي الأكاديمي للموضوع . ولذا يكون من قبيل نكران الجميل الا نتقدم بالشكر للأستاذ عناني عبد العزيز عنان ، رئيس نيابة النيابة الادارية ، لما قدمه لنا من بيانات ومعلومات ووثائق عن أعمال النيابة الادارية ساعدتنا الكثير في عمل هذا البحث ولذا له خالص شكرنا وامتنانا .

ولا يدعي كاتب هذا البحث بأنه قد غطى الموضوع ، فالجمال واسع . وهو وان كان شيقا الا أنه دقيق ومركب . ولذا فان هذا البحث لا يبدو الا مجرد حجر صغير في بناء ضخم . نأمل أن نقوم ويقوم آخرون على استكمالهم حتى يرتفع صرح الشرعية الاجرائية في مصر . واذ ندعو الله سبحانه وتعالى أن يكون قد وفقنا ، يحضرنا قول الذكر الحكيم . « رينا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا » . كما يرن في انننا ما كتبه استاذنا ومعلمنا د . سليمان الطماوى في مقدمة الطبعة الاولى (١٩٥٧) للنظرية العامة للقرارات الادارية : « وكان على ان أقهر عوامل التردد في نفسى : فكثير من الزملاء - بل ومن أساتذتنا - يرون الا يخرج الفقيه للناس الا ما كان مثاليا ، ويجسمون الخشية من المخطأ بما يقعد بالكثيرين عن الانتاج . ولكننى رأيت على العكس من ذلك ، ان واجب الفقيه ان يعمل على دفع المادة الى الأمام ، وان كل خطوة يساهم بها في هذا السبيل ، هي كسب عظيم يحققه لأمته ، وان المخطأ هو سبيل المعرفة ، ومن ثم فلا ضير على الفقيه اذا هو أخطأ في سبيل المعرفة ! ثم انى من ناحية أخرى ، اومن بأن الشجرة تعطى اشبه ثمارها وهى في مقتبل عمرها ، وبالتالي رضيت نفسى على ان انتج في فترة الشباب ما استطعت » .

والله الموفق
ماهر عبد الهادى
فبراير ١٩٨٤

القسم الأول

ماهية الشرعية الاجرائية

فى التأديب

LA LEGALITE PROCEDURALE

EN MATIERE DISCIPLINAIRE

مقدمة

يتفق اجماع الفقه على أن أهم عناصر العلاقة بين السلطة السياسية والقانون هو ضرورة خضوع السلطة لقاعدة القانون (١) . ولقد استخدمنا عن قصد تعبير الالتزام بقولنا أن خضوع السلطة للقانون يعد « ضرورة » . إذ تنتج هذه « الضرورة » من حيث أن مصلحة المجتمع ، ومصلحة السلطة ومصلحة المحكومين تلتقى في خضوع السلطة للقانون . فمبدأ الشرعية هو في واقع الأمر محور اللقاء بين كافة أطراف السلطة السياسية في داخل المجتمع .

إذ أن السلطة تختلف بحسب ما إذا نظرنا إليها من جانب الحكام أو من جانب المحكومين . فإذا كان الناظر محكوما ، فإنه لا يرى في السلطة غاية في حد ذاتها . بل تبدو السلطة له كوسيلة لتحقيق غرض ما . هو إما قهره فيما إذا نظر إليها نظرة سطحية وإما أسعاده وذلك إذا ما نظر إليها نظرة بعيدة . وهو في كلتا الحالتين صاحب مصلحة في أن تخضع السلطة للقانون حتى يحد من قهرها ، فيما إذا كانت بالنسبة للفرد مجرد وسيلة قهر ، وحتى يضمن أنها سوف تقوم بتحقيق المصلحة العامة ، فيما إذا كان الفرد ينظر إلى السلطة كوسيلة ضرورية لتحقيق سعادته .

فإذا كان الناظر إلى السلطة هو الحاكم ، فإن نظره تختلف بحسب ميوله وأهدافه ، وفيما إذا كان يرمى لتحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة شعبه . ففي الحالة الأولى تبدو السلطة بالنسبة له غاية يرمى إليها ويسعى إليها ، فإذا وصل إليها فبتمسك بها إلى أقصى الحدود ، أما في الحالة الثانية،

(١) انظر مؤلفنا في ، السلطة السياسية في نظرية الدولة ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٢٤١

وما بعدها .

فالسطة بالنسبة للحاكم تبدو كمجرد وسيلة للحد من تعارض المصالح
الفردية فى داخل المجتمع وضمان أقصى قدر من الحقوق لعامة الشعب .

وللحاكم مصلحة ، فى كلتا الحالتين ، فى أن تخضع سلطته للقانون .

فى الحالة الأولى يتجه الحاكم لاختضاع سلطته للقانون حتى يبررها
ويكسيها شرعية بما يسمح له ومصادرة الإرادة العامة وتقييد المعارضة أو
اسكانها تماما ، أو حتى الوصول الى الغائها وجعلها خارجة عن القانون .

وفى الحالة الثانية يقبل الحاكم تقييد سلطته ، لأنه يؤمن بأن فى هذا
التقييد ضمانا لتحقيق المصلحة العامة وإسعاد الأفراد فى داخل المجتمع ،
وذلك انطلاقا من فكرة أن القانون الذى يقيد سلطة الحاكم هو تعبير عن
الإرادة العامة ، أى إرادة الشعب الذى يتمتع بالسيادة فى مفهوم الفكر
الديمقراطى .

وتدلنا الملاحظة العملية للنظم السياسية المعاصرة أنه نادرا ما يخرج
حاكم ليعلم على الملأ أنه سوف يضرب بالقانون عرض الحائط ، وأنه سوف
لا يحترمه . بالعكس يدعى كل الحكام ، سواء كانوا يعملون الى الديمقراطية
أو الى الديكتاتورية ، باحترامهم للقانون (١) . ولكن يظهر الاختلاف الحقيقى

(١) ولذا ليس من الغريب على أى باحث فى القانون الدستورى أن يتبين الشعب العريب
بين مختلف دساتير العالم فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بالحقوق والحريات العامة حتى
فى أكثر النظم استبدادا وانتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم . فمن ناحية يمكن ملاحظة أنه
حتى فى النظم الاستبدادية تنص الدساتير على حقوق وحريات للأفراد وإن كانت لا تحترم فى
الواقع . فقد كان الدستور الأسبانى فى عهد فرانكو Franco ينص على حقوق وحريات
بقيت مجرد الفاظ حتى انتهى حكمه عام ١٩٧٥ . كما أن الدستور المصرى الصادر عام ١٩٥٦
كان قد تضمن العديد من الحريات التى بقيت حبرا على ورق ، ضربت بها سلطنة الدولة
عرض الحائط (المواد من ٣٠ حتى ٦٣) ونخص بالذكر المادة ١١ من الدستور التى كانت قد
نصت على أن « الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية » ولا تنتزع
الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » فضربت السلطة عرض الحائط
بهذا النص وأصدرت القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ الذى أجاز فى

=

بين الحكام ، وبالتالي بين النظم السياسية ، فى طريقة وضع القوانين وتغييرها . وفى النظم الديمقراطية تخرج القوانين من الإرادة الشعبية ، ولا يستطيع الحاكم تغييرها الا عن طريق اقناع الإرادة الشعبية ، اما فى النظم الديكتاتورية ، وهذا هو ما يميزها عن الديمقراطية ، فان الحاكم يستطيع ، بما له من قبضة على النظام ، أن يغير قاعدة القانون سواء بدون تدخل الإرادة الشعبية ، أو عن طريق التأثير أو اجبار هذه الإرادة على تغيير قاعدة القانون .

فاذا وصلنا الى أن مبدأ الشرعية ضرورة لا جدال فيها ، فاننا نستطيع أن نؤكد نتيجة لذلك ان احترام تلك الشرعية فى الاجراءات التأديبية للموظف العام تعد أيضاً ضرورة لا نزاع فيها . بل ان احترام الشرعية فى الاجراءات التأديبية للموظف العام تلعب اعتبارات أخرى عملية وانسانية يتعين التعرض لها . ولكن قبل الدخول فى تفصيلاتها يبدو من الأوفق أن نعرض لمبدأ الشرعية نفسه بما يسمح لنا وبيان الفرق بين الشرعية الموضوعية وبين الشرعية الاجرائية وهى التى تمثل عصب بحثنا .

★ ★ ★

فقرته الرابعة « الاستيلاء على أى منقول أو عقار والامر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات ... » الخ وهو القانون الذى استندت اليه السلطة فى اصدار القرارات المعيبة الشهيرة ارقام ١٣٨ . ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على بعض الأشخاص ثم مصادرة أموالهم فيما بعد (انظر ، د . وهيد رافت ، دراسات فى بعض القوانين المنظمة للعمليات الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨١) وانظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١ ق/١٦ - مايو - ١٩٨١ .

ومن ناحية أخرى (وهو أمر طبيعى) فان الدراسات الدستورية المقارنة لا تدلنا على أى من الدساتير المعاصرة حيث يمكن أن نجد نصاً يقر بجواز انتهاك حقوق الافراد أو حرياتهم .

راجع فى هذا الشأن مجموعة بلاشتان للدساتير المعاصرة .

BLAUSCHTIN, The constitutions of Nations, Toronto, 1981.

وراجع أيضاً مجموعة الدساتير الحديثة فى مجلة

Chronique constitutionnelle et parlementaire, U.P.I., Genève 1984.

وهى نشرة ربع سنوية يصدرها الاتحاد البرلماني الدولي وينشر فيها أحدث التعديلات للدستورية ونتائج الانتخابات التشريعية فى أغلب بلاد العالم .

الفصل الأول

مبدأ الشرعية

LE PRINCIPE DE LEGALITE

تقديم :

يجمع الفقهاء من رجال القانون في الغرب منذ أرسطو حتى ماركس
مرورا بـمونتسكيو وروسو ، بضرورة خضوع السلطة السياسية لقاعدة
القانون (١) وهو مبدأ أجمع عليه أيضا أساطين الفكر القانوني العربي (٢)
بالرغم من وجود اختلافات في أساس هذا المبدأ وأسباب وجوده .

(١) انظر Ch. EISENMANN, Le droit administratif et le
principe de légalité, Etude et Document, Conseil d'Etat, Paris, 1957.
P. 25 et S.S.

وفي النظام البريطاني . انظر

HARVEY and BATHER, The British constitution,
London, Mac Millan, 1970, P. 299 Chapter 22, I. JENNINGS, The
law and the constitution, 4th edition, University of London, 1955,
Ch. 2. sect. I, P. 89. A.V. DICEY ; Introduction to the law of the
constitution, 10h. edition, London, Mac Millan, 1961.

(٢) انظر د . طعيمة الجرف . مبدأ الشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ،
القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٢ . ص ٥ وما بعدها . د . أحمد كمال أبو الجد .
الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، النهضة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٥ وما بعدها . ولنفس
المؤلف ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة . القاهرة الجزء الأول . ١٩٦٤ ، ص ٨ وما بعدها
د . محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ، ١٩٦٧ . د . ثروت
بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية . القاهرة ، ١٩٦٩/١٩٦٨ . ولنفس المؤلف ،
الدولة القانونية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة . المنة الثالثة ، العدد الثالث ١٩٥٩ ،
د . فتحى سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المرجع السابق . د . سليمان الطعاوى ،
النظرية العامة للقرارات الإدارية . الطبعة الخامسة ، القاهرة . دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ،
ص ١٥ وما بعدها . د . مصطفى أبو زيد غهمى . القضاء الإدارى . الاسكندرية . منشأة
المعارف ، ١٩٧٦ ، ص ١٧٧ ، ولنفس المؤلف . النظرية العامة للدولة . الاسكندرية . منشأة
المعارف ، ١٩٨٥ ، ص ٢٩٢ وما بعدها . ص ٢٥٠ وما بعدها .

معايير المشروع :

لبدء المشروع عدة معايير Critères يمكن من خلالها عرض مختلف جوانبه . فهو يمكن أن يؤخذ أولا من جانب درجة خضوع السلطة لقاعدة القانون من خلال تطور المجمعات السياسية وعلاقتها بقاعدة القانون .

وفى الواقع أن مبدأ المشروع قد نشأ مع نشأة المجتمعات السياسية منذ بدء التاريخ وظهور قواعد قانونية عرفية كانت تنظم العلاقات الاجتماعية فى داخل المجتمع السياسى ، كانت تبدو فى نفس الوقت ملزمة للحاكم والمحكوم .

ومع تطور المجتمعات السياسية ، حلت القواعد المكتوبة محل القواعد العرفية ، وأصبحت مصادر الشرعية أكثر دقة . لذا يبدو أن تطور هذا المبدأ قد مر بمرحلتين ، مرحلة الشرعية المرنة ، وهى الشرعية فى العصور البدائية ، ثم الشرعية الجامدة ، وهى تلك التى دخلت فى الدول الحديثة فى الوقت المعاصر واعتبارا من القرن التاسع عشر .

كما أن هذا المبدأ يمكن أن يؤخذ من جانبه المصدري ، فبالبحث فى مصادر الشرعية يمكن أن نصل الى تقسيم الشرعية الى دستورية وشرعية تشريعية وشرعية لائحية ... الخ .

كما أننا يمكن أن نتعرض لهذا المبدأ من جانب نوعية القواعد القانونية التى تقيم الشرعية ، فى تقسيمها التقليدى بين قواعد موضوعية وقواعد اجرائية ، فنجد انفسنا امام شرعية موضوعية وشرعية اجرائية .

وهى كلها جوانب تؤدي الى تفهم أكثر لهذا « المبدأ » وهو ما سوف نعرض له تفصيلا تباعا .

المبحث الأول

المشروعية المرنة والمشروعية الجامدة

LEGALITE SAUPLE ET LEGALITE RIGIDE

تدلنا دراسة تاريخ النظم السياسية بأن مختلف المجتمعات بدائية كانت أم متحضرة ، قد قامت السلطة فيها ومورست بناء على قواعد دقيقة محددة . وقد نشأت هذه القواعد فى البداية من الممارسة العملية للسلطة فى المجتمعات القبلية البدائية منذ عشرات القرون (١) . ولذا كانت هناك طقوس معينة يقوم الكهنة باتباعها عند تقليد شيخ القبيلة لمنصبه الجديد بعد وفاة خلفه ، وطقوس أخرى تتبع حينما يتوج هذا الشيخ . وهكذا . وتدل دقة مراعاة هذه الطقوس على اعتقاد الكهنة والأفراد أنها ملزمة وضرورية وأن عدم اتباعها قد يؤدى الى ابطال التصرف .

ولم تكن القواعد الملزمة تتوقف عند حد الطقوس الدينية الاجرائية سواء ما تعلق منها بالتتويج أو الزواج أو الطلاق ، بل كانت تمتد الى تصرفات الحاكم نفسه ، فكان شيخ القبيلة يجد نفسه مضطرا لتطبيق حكم معين فى المسألة المطروحة أمامه نظرا لمسابق تطبيق نفس الحكم على مسألة مشابهة (٢) . فكان القاتل يعدم فى القبائل الهندية الحمراء فى امريكا الشمالية ، حتى ولو كان ابنا لشيخ القبيلة ، وكان شيخ القبيلة يلتزم بالأمر برد المال المسروق الى صاحبه ، وكى السارق بالنار فى القبائل المغولية

(١) انظر . د . طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية . المرجع السابق . ص ٥ وما بعدها .

(٢) انظر .

E. N. GLADEN, A History of Public Administration, volume one, Frome the earliest times to the eleventh century, France cass, London, 1972, P. 2 and 3.

حيث يعرض المؤلف لكافة الاعراف فى مجال ممارسة المصلحة السياسية والاختصاصات الادارية لدى القبائل البدائية حوالى ٢٠٠٠ سنة قبل الميلاد .

فى غرب آسيا حتى ولو كان السارق من ابنائه ٠٠ الخ (١) ٠ اى كانت السلطة حتى فى مظاهرها البدائية وقبل ان تأخذ الشكل الحديث فى تنظيمها ، خاضعة لمجموعة من القواعد العرفية يعتقد الحاكم بضرورة احترامها وبعد الخروج عليها انحرافا ٠

ومن الثابت ايضا ان هذه القواعد التى كانت تحكم ممارسة السلطة ، وان كانت فى الاصل ملزمة للحاكم ، الا انها كانت تخضع فى تطبيقها لبعض المرونة نتيجة لفردية الحكم نظرا لتطابق السلطة مع شخصية الحاكم ٠ كما انها كانت تتميز بان معسرفتها كانت حكرا اساسا على طبقة الكهنة والاشراف (٢) ، مما كان يسمح لهذه الفئات بادعاء تغيير بعض القواعد فيما اذا روى لهم ضرورة تجنبها ٠

ومع تطور المجتمعات وانتشار معرفة الكتابة ، بدأ عصر تدوين القواعد القانونية العرفية حتى يزداد التزام الحاكم بها ، وحتى تكون معسرفتها فى متناول المكافة ٠ وظهر قانون دراكون فى عام ٦١٠ قبل الميلاد وقانون صولون فى عام ٦٩٤ قبل الميلاد فى اثينا الاغريقية ، وقانون حمورابى فى بابل ٠٠٠ الخ ٠

الا ان هذا التدوين لم يؤد ، فى حد ذاته ، الى ازدياد خضوع السلطة للقانون ، بل يكاد يكون الوضع البدائى فى « الخضوع المرن » لقاعدة

V. Encyclopedia Britannica, London, 1974 edition. (١)

(٢) يشكك الدكتور طعيمة الجرف فى مرجعه السابق الاشارة اليه فى القول بان السلطة كانت تخضع فى هذه العصور للقانون بحسب المفهوم الذى عرشنه على أساس انقسام المجتمعات فى اثينا القديمة الى طبقة المواطنين وطبقة العبيد ، وعلى أساس ان هذه النظم كانت تنقسم بالشمولية ، والواقع اننا لا نشاركه الرأى ، اذ ان وجود طبقة العبيد فى المجتمعات القديمة لا ينفى الوجود الفعلى للمبدأ وصلاحيته بالنسبة لطبقة المواطنين ٠ اما الشمولية التى كانت تضمى بالفرد مصلحة الجماعة فان وجودها فى ذلك الوقت ، أو حتى الآن ، لا ينفى مبدأ الشرعية فى ذاته ، ولكنه يعتبر من غايته ، فبدلا من ان يكون هدف اقامة المبدأ هو احترام الحقوق الفردية للأفراد ، يصبح المقصود منه هو حماية مصلحة الجماعة بصرف النظر عن الافراد الذين يكوّنونها ٠

القانون قد استمر عشرات القرون حتى نهاية القرن الثامن عشر وبداية التاسع عشر .

اذ ان قيام السلطة فى كافة المجتمعات الشرقية والغربية قد استند حتى ذلك الوقت الى الفردية التى انعكست فى قيام النظام الملكى الذى استند فى مختلف العصور على افكار الحق الالهى والتفويض الالهى والعناية الالهية . وهو ما كان يؤدى الى اضعاف خضوع السلطة للقانون . اذ ان الاساس الثيوقراطى للسلطة فى النظم الوثنية كان يسمح للحاكم بان يكون فى نفس الوقت منشئ القاعدة القانونية ومطبقها ، فكانت السلطة تنقسم بالاطلاق (١) كما ان الاساس الثيوقراطى للسلطة فى النظم الغربية المسيحية كان ايضا يسمح للحاكم بالاستبداد استنادا الى انه قد اتى الى السلطة بواسطة العناية الالهية ، وبالتالي فان ما يصدره من اوامر تشملها ايضا العناية الالهية .

وقد كان من نتيجة « الخضوع المرن » لقاعدة القانون ظهور تيار شعبى فى عدد من بلاد العالم يرمى الى تقييد هذه المرونة . وقد ظهرت هذه المطالبات اولا فى بريطانيا ثم فى فرنسا للحد من سلطة الحاكم وتقييدها فى قواعد قانونية محددة استنادا الى فكرة القانون الطبيعى ، والتى انبثقت منها فكرة الحقوق والحريات العامة التى يتعين على الحكام احترامها كاساس لقيامهم بمباشرة اختصاصات السلطة . ومن هنا حصل الشعب الانجليزى على العهد الاعظم Magna Carta عام ١٢١٥ . ثم فى فترة لاحقة عن ذلك بكثير ، اصدر الفرنسيون اعلانهم الشهير لحقوق الانسان والمواطن فى عام ١٧٨٩ . والذى نص ، من بين ما نص عليه ، على خضوع السلطة للقانون (٢)

(١) انظر :

J. LOCKE Essais sur le Gouvernement Civil, 1688, G.B.W.W
Chicago, (reedition) 1957, Ch. I.

(٢) ويجدر ملاحظة ان اعلان ١٧٨٩ لم يأت بنص صريح يتعلق بخضوع السلطة للقانون ، ولكن نص على مجموعة من القواعد فى الواقع تمثل صلب المبدأ وحجر الزاوية فيه .

ويجدر ملاحظة ان هذا « الخضوع المرن » لمبدأ الشرعية لا يمثل الا مرحلة من مراحل تطور المجتمعات الغربية . اذ ان المجتمعات العربية الاسلامية قد مرت بتطور مخالف . فلقد انتقلت ممارسة السلطة السياسية فيها من المرحلة البدائية الى مرحلة الخضوع التام للقانون منذ أكثر من أربعة عشر قرنا نتيجة لظهور الاسلام وقيام الدولة الاسلامية الاولى على أسس قانونية مصدرها الهى يلتزم بها الحاكم والمحكومون على السواء (١) .

اسناد الشرعية وتأسيسها : Le fondement de la légalité

ولقد استندت فكرة المشروعية وخضوع السلطة للقانون فى البداية الى فكرة القانون الطبيعى ، والتي كان مؤداها ان هناك مجموعة من القواعد القانونية تسمو على سلطة الحاكم ، هى نتاج للطبيعة ويتعين عدم مقاومتها وبالتالي خضوع الحاكم لها . فخضوع السلطة للقانون هو فى واقع الامر

فقد نصت ديباجته على ان ممثلى الشعب قد قرروا وضع اعلان يتضمن حقوق وواجبات المواطنين ، بحيث يبين للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ما يتعين ان تحترمه قراراتهم .
"les représentants ... ont résolu d'exposer les droits ... ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, peuvent être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient respectés ..."

كما يظهر مبدأ الشرعية بصفة غير مباشرة فى هذا الاعلان من خلال نص المادة الثانية عشرة التى نصت على ان السلطة العامة قد اقيمت لصلحة الكافة وليس لصلحة هؤلاء الذين يمارسونها .

"la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée."

(١) انظر فى هذا الشأن ، النظام السياسى الإسلامى فى التطبيق ، فى مؤلف
د . طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، القاهرة . دار النهضة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٩٣ حتى ٤٢٨ .
والشورى فى الإسلام فى مؤلف د . مصطفى أبو زيد فهمى ، مبادئ الأنظمة السياسية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ ص ١٥٨ حتى ص ٢٠٣ .

خضوع الحاكم للطبيعة وعدم تعارض تصرفاته معها أو مقاومته لها (١) ونظرا لأن فكرة القانون الطبيعي لا تخلو من العمومية ويتقصرها البقعة ، فلم تؤد من الناحية العملية الى تقييد السلطة ، اذ انه يتعين أولا تحديد ماهية هذه القواعد والتأكد من انها تخرج من الطبيعة حتى يمكن إلزام الحاكم بها ، وهو ما أدى الى أن انبثقت منها فكرة أخرى أكثر دقة الا وهى فكرة الحقوق الفردية التى تزعم الدفاع عنها الفقيه الفرنسى جان جاك روسو J.J. Rousseau (٢) . والى مقتضاها أن السلطة السياسية ما هى الا وسيلة ابتدعها الأفراد وأنشئوها بموجب العقد الاجتماعى بقصد حماية حقوقهم الفردية وحرياتهم ، وهذا يعنى ان خضوع السلطة للقانون هو امر ضرورى للحفاظ على هذه الحقوق والحريات التى لولا رغبة الاقتراد فى المحافظة عليها لما نشأت السلطة السياسية أصلا (٣) . ومن جانب آخر يجب على السلطة ان تتقيد بالقانون لانه هو التعبير عن الإرادة العامة . الذى يجب على السلطة ان تخضع له ولا تقاومه ، فاذا تصرفت على خلافه ، فان هذا يعنى انها تعارض الإرادة العامة أصل الشرعية ومصدرها ، ولذا تكون تصرفات السلطة قيما اذا خالفت الإرادة العامة ، تصرفات غير مشروعة .

ثم خرج الفقيه الالماني اهرنج Jhering بنظريته حول التحديد الذاتى للإرادة والتى مضمونها ان خضوع السلطة للقانون هو امر لازم

(١) انظر على مبييل المثال .

J. LOCKE, Essays on the law of the nature, translation-reedition) Von Leyden, London, 1954, P. 67.

(٢) انظر :

Du contrat social, (réédition) Paris, le Seuil, 1975.

(٣) وهو ما دعا الثوار الفرنسيين الى النص فى المادة الثانية من اعلان حقوق الانسان والمواطن على ان « غرض أى مجتمع سياسى هو المحافظة على الحقوق الطبيعية وغير القابلة للتنازل للانسان » .

Le but de toute société politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sureté et la resistance à l'oppression.

لحياة السلطة واستمرارها . إذ أن هذه السلطة لا يمكن لها أن تحيا إلا إذا وجدت قاعدة القانون الذى ينظم العلاقات بين الافراد . فهى توجد لتنظيم العلاقات الاجتماعية فى المجتمع ، ويقاؤها مقترن بقدرتها على القيام بعملية التنظيم هذه . فإذا انتفت قاعدة القانون أو وجدت ولكن لم تحترم . فإن ذلك يعنى أيضا عدم وجودها . وغياب القانون يعنى قيام الفوضى فى المجتمع وسقوط السلطة (١) . كما أن قاعدة القانون تنفق عنها صفة « القانونية » Juridique إذا لم تتسم بالعموم ، وهذا يعنى ضرورة انطباقها فى آن واحد ، ليس فقط على الحكوميين ، بل أيضا على الحكام . ولذا تعين على السلطة احترام قاعدة القانون حتى يكتمل لهذه الأخيرة ، صفتها الأساسية (٢) .

وقد خرج العميد ديجى Duguit بفكرة أخرى لتبرير ضرورة خضوع السلطة للقانون مقتضاها أن ملاحظة النظام الاجتماعى تدل على

(١) انظر :

M. WALINE, l'individualisme et le droit, Paris, Montchrestien, 1949, P. 398 et S.S.

(٢) وقد عرض فالين Waline فى مؤلفه عن الفردية والقانون الى موجز نظرية امرنج التى اتبعها أيضا ودافع عنها الفقيه الاثنى جيليت Jellink . وفى هذا الشأن يقول
لفالين :

L'explication, JHERING et JELLINK pensent l'avoir trouvé dans ce qu'ils appellent l'auto-limitation de l'Etat. Sans doute, celui-ci est souverain ce qui veut dire qu'aucune volonté extérieure n'a le pouvoir de limiter sa souveraineté, car il est de l'essence d'être autonome, c'est à dire de ne pas procéder d'une habilitation ou d'une concession extérieure. Mais l'Etat souverain peut consentir de son propre gré un abandon de sa souveraineté sur un point déterminé. Il peut limiter lui même son pouvoir ; cela n'est pas inconciliable avec la notion de souveraineté, du moment que c'est lui même qui consent cette restriction de son pouvoir." M. WALINE, op. cit., p. 399.

وجود ما اسماء بالتضامن الاجتماعي la solidarité sociale
 بين الأفراد ، والذي ينقسم الى نوعين من التضامن ، التضامن بالتشابه
 Solidarité par similitude والتضامن بتقسيم العمل
 par division de travail (١) ولذا فان القانون الوضعي لا يكون
 شرعيا في نظر ديجي الا اذا كان يهدف الى موازنة هذا التضامن الاجتماعي
 وتأكيد . اذ ان المجتمع لا يقوم الا على التضامن الاجتماعي ، فلو خرج
 القانون بقاعدة تخالف هذا التضامن لكانت غير مشروعة (٢) . ومراعاة
 التضامن الاجتماعي امر تلتزم به السلطة والأفراد . ولذا فان السلطة ، في
 خضوعها لقاعدة القانون ، انما تخضع في واقع الامر للقاعدة الاسمي الا
 وهي قاعدة التضامن الاجتماعي .

وسواء كان خضوع السلطة للقانون هو من مقتضيات الطبيعة (فكرة
 القانون الطبيعي) أم ضرورة (اهرنج - ديجي) فان مختلف الافكار السابقة
 تتفق في ان الهدف النهائي لهذا الخضوع هو سعادة الفرد وضمان تمتعه
 بحرياته . ومما لاشك فيه ان وضوح هذا الفرض يقل بكثير في فكر العميد

(١) L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Paris, (١)
 1921—1925 2ème éd. Tome I. P. 17 et 108 et S.S.

(٢) وهو ما يؤكد العميد ديجي بقوله :

"L'homme vit en société et ne peut vivre qu'en société ; la
 société ne subsiste que par la solidarité qui unit entre eux les
 individus qui la composent. Par conséquent, une règle de conduite
 s'impose à l'homme social par la force même des choses, règle qui
 peut se formuler ainsi : ne rien faire qui porte atteinte à la soli-
 darité sociale sous l'une de ses deux formes et faire tout ce qui
 est de nature à réaliser et à développer la solidarité sociale méca-
 nique et organique. Tout le droit objectif se résume en cette
 formule, et la loi positive, pour être légitime, devra être l'expres-
 sion, le développement ou la mise en oeuvre de ce principe."

Traité, Op. Cit., P. 17.

ديجى عنه فى فكر روسو ، اذ ان ديجى يرى تحقيق مصلحة الفرد من خلال تحقيق مصلحة الجماعة . الا أن هذه الأفكار يظهر تجانسها حينما نواجهها بالفكر الجماعى Communautaire أو بالفكر الماركسى Marxiste :

ففى الفكر الجماعى الذى ظهر فى بداية القرن العشرين والذى أدى الى ظهور الفاشية فى ايطاليا والنازية فى المانيا فى العشرينات والثلاثينات يستند خضوع السلطة للقانون الى الرغبة فى الوصول الى تحقيق مصلحة الجماعة la communauté فى الفكر الفاشى الايطالى أو مصلحة الامة Volk فى الفكر النازى الالمانى حتى لو أدى ذلك الى اهدار الفرد وانتهاك حريته ومصادرة مصلحته الفردية الشخصية (١) وذلك انطلاقا من فكرة أن مصلحة الجماعة تملأ على مصلحة الفرد ، وأن مصلحة هذا الأخير تتحقق من خلال تحقيق مصلحة الجماعة التى يوجد فيها الفرد .

أما فى الفكر الماركسى ، فانه بمجرد انتهاء مرحلة ديكتاتورية البروليتاريا وإقامة دولة الشعب كله L'Etat du peuple tout entier تخضع السلطة للقانون بهدف تحقيق المجتمع الاشتراكى . ذلك الى حين ذبول Déprissement الدولة وانتهائها بإقامة المجتمع الشيوعى ، حيث ينتهى فيه الحاجة الى القانون نظرا لانعدام الملكية الفردية التى هى ، بحسب الفكر الماركسى ، أساس الصراع بين الأفراد فى المجتمعات المختلفة . وفى

(١) انظر ، المادة الأولى من ميثاق العمل الذى أقره المجلس الفاشى الأعلى فى ٢١ أبريل ١٩٢٧ فى مجموعة الدساتير ونصوص الحريات ، (مجموعة R. TORRELLI et R. BAUDOUIN

Les droits de l'homme par les textes, Toronto. 1973, P. 59.

وانظر ايضا

Y. MADIOT, Droits de l'homme et libertés publiques, Paris, Masson, 1976, P. 67 et S.S.

وراجع ايضا مجموعة الدساتير الاوروبية فى موسوعة

BLAUSCHTIN, The constitutions of Nations, Toronto. 1981

الواقع يبدو لنا ان خضوع السلطة للقانون واحترامها لقاعدة القانون هو الضمان الاساسى والضرورى لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم . فلا مناص فى الواقع من الاشارة لنظرية الحقوق الفردية لتبرير سلطان الدولة وسلطتها .

فالسطة لم تنشأ الا للمحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وتنظيم علاقاتهم بينهم بعضهم ببعض ، وتفقد السلطة شرعيتها ، فى نظرنا ، فيما اذا حادبت عن هذا الطريق . فاذا قامت سلطة سياسية فى مجتمع ما باهدار حقوق الأفراد أو سلبهم حرياتهم الاساسية ، فان هذه السلطة تكون قد فقدت سبب وجودها ، وهو ما سوف يدفع الحكوميين تلقائيا فى البحث عن وسيلة للاطاحة بها . واحلال سلطة اخرى محلها . اكثر التصاقا بالافراد واكثر استعدادا لاحترام حقوقهم وحررياتهم .

ولما كانت مباشرة السلطة السياسية تقتضى تقييد بعض حقوق الأفراد وحررياتهم بضرورة لتنظيم المجتمع ، تعين ان يتدخل القانون لتحديد الحد الفاصل بين ما يجب ويجوز للسلطة ان تقوم به ، وبين ما هو متروك للأفراد لمباشرة حقوقهم وحررياتهم . ولذا فان خضوع السلطة للقانون هو الضمان الوحيد الذى يسمح ببقاء هذه السلطة فى داخل الحدود التى يتعين عليها ان تبقى فيها ، وان عدم احترام السلطة للقانون ، يعنى انها قد خرجت عن هذه الحدود بما يعنى أيضا انها قد اهدرت ، أو فى طريقها الى اهدار ، حقوق الأفراد وحررياتهم ، سواء كان هؤلاء الأفراد من عامة الشعب أم كانوا من موظفيها العموميين .

ومن باب أولى فان السلطة لا تفقد شرعيتها فقط ، بل انها تفقد ومبائلتها المادية والبشرية فيما اذا كان عدم احترامها لقاعدة القانون ينصب على موظفيها الذين يقومون بتسيير الادارة العامة وممارسة السلطة الفعلية للدولة . بل ويزداد الخطر أيضا فيما اذا كان عدم احترام الدولة للقانون ينصب على وجه خاص على الاجراءات التأديبية للموظف العام . فان هذا يؤدى أيضا الى فقد ثقة الموظف بالدولة .

★ ★ ★

المبحث الثانى

ماهية الشرعية

LA LEGALITE EN SOI

يمكن ايجاز مضمون هذا المبدأ فى جملة واحدة بقولنا أنه يعنى ان تخضع كافة الاجهزة العامة فى الدولة والتي تباشر اختصاصات السلطة السياسية وكذلك الأفراد ، لقاعدة القانون . أى تطبيق قاعدة القانون ويلتزم بها كل من الحكام والمحكومين على السواء دون قيد زائد أو استثناء .

ويطلق الفقه الفرنسى على هذا المبدأ اصطلاح L'Etat de droit
أى الدولة القانونية التى تخضع فيها مباشرة السلطة لقاعدة القانون .
ويطلق على هذا المبدأ أحيانا اصطلاح Principe de légalité ، أى قيام تصرفات السلطة على أساس شرعى باستنادها الى قاعدة القانون .
وتستخدم هذه الاصطلاحات أيضا فى الفقه المصرى ، ويضيف إليها البعض اصطلاح سيادة القانون (١) بينما يرى ١٠ د . ثروت بدوى (٢) أن اصطلاح سيادة القانون يجب الا يختلط بفكرة الدولة القانونية ، اذ انه يعنى ضرورة سمو وعلو التشريع بمعناه الشكلى بالنسبة للقرارات الادارية التى تصدرها السلطة التنفيذية . ويفضل الدكتور كامل ليله (٣) اصطلاح مبدأ القانونية .
وان كانت غالبية الفقه تفضل اصطلاح « مبدأ المشروعية » (٤) .

-
- (١) د . مصطفى أبو زيد الحمى ، المرجع السابق ، (القضاء الادارى) ، ص ١٧٧/١٧٨ .
(٢) د . ثروت بدوى ، الدولة القانونية . المرجع السابق ، ص ٢٨ .
(٣) د . محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
ص ٤٩٠ . وقد استخدم د . كامل ليله اصطلاح « مبدأ الشرعية » فى مؤلفه عن الرقابة على أعمال الادارة ، القاهرة ، ١٩٧٢ . ص ١٦ .
(٤) د . محسن خليل ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ ، ص ٧ ، د . مصطفى كمال وهبى ، المشروعية فى الدولة الاشتراكية ، مجلة العلوم الادارية ، ١٩٦٦ ، ص ٦٥ .
د . طهية الجرف ، المرجع السابق ، ص ٥ : د . زكريا محمد محفوظ ، حالة الطوارئ رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٤٠ .

فى النظم الاتجلى ساكسونية (بريطانيا ، ايرلندا ، نيوزيلندا ، استراليا ، كندا) أى مبدأ القاعدة القانونية . وهذا يعنى أنه اذا وضعت القاعدة القانونية تعين على الكافة احترامها . ويستخدم نفس الاصطلاح فى الولايات المتحدة الامريكية وأن كان التعبير الشائع هو Principal of limited government أى مبدأ الحكومة المقيدة . وهذا يعنى تقيد الحكومة بقاعدة القانون ، وأن الحكم ينطلق من القانون لا من الأفراد الذين يمارسون السلطة . ويستخدم أحيانا فى أمريكا اصطلاح Government by men لا by men فقاعدة القانون يتعين الا تؤخذ وكأنها أمر موجه من السلطة الى الافراد ، يجب النظر اليها كقاعدة سلوك (او تنظيم) تتميز ، بخلاف الجزاء ، بالعمومية والتجريد . والعمومية لا تعنى انها تطبق على كافة الافراد فقط بل على الافراد والسلطة .

فاذا قام مبدأ التزام السلطة بالقانون واحترامها له فان ذلك يعنى من الناحية العملية ان تقوم تصرفات السلطة فى الدولة بناء على القانون واستنادا اليه . فاذا صدرت تصرفات من السلطة وكانت مخالفة لقاعدة القانون الموجودة ، فان هذه التصرفات تعد غير مشروعة ويتعين إلغاؤها .

ولذا فان تطبيق مبدأ خضوع السلطة للقانون يقتضى أن يكون لدى الافراد من الوسائل القانونية ما يسمح لهم برد خروج السلطة عن القانون بالالتجاء اساسا للقضاء .

ومبدأ الشرعية وان كان قد اعترف به فى كافة الامم المتقدمة . الا ان مفهومه العميق يختلف من نظام قانونى الى نظام قانونى آخر ، كما تختلف نوعية الشرعية فى داخل النظام القانونى الواحد بحسب مضمون القاعدة القانونية الواجب اتباعها واحترامها . فاذا تمسكنا بمصدر القاعدة الواجب احترامها ، كان امامنا نظامان اساسيان : الشرعية الوضعية والشرعية الالهية . واذا نظرنا الى العلاقة بين القاعدة وتطبيقها لوجدنا نظامين مختلفين للشرعية : نظاما ماديا ونظاما شكليا . واذا ارتكزنا فى النهاية (وهنا نصل الى موضوع بحثنا) الى مضمون القاعدة القانونية التى يعين احترامها لتبين لنا وجود شرعية موضوعية وشرعية اجرائية .

الفرع الأول

فى الشرعية الوضعية والشرعية الآلهية

LEGALITE POSITIVE ET LEGALITE DIVINE

يختلف مضمون الشرعية وخضوع السلطة للقانون فى النظم الوضعية
المتأثرة بالمدرسة اللاتينية عن الشرعية القائمة على القواعد الدينية .

اولا - مبدأ الشرعية فى النظم الوضعيه : La légalité positive

نعرف الشرعية الوضعية فى النظم المتأثرة بالحضارة القانونية
اللاتينية (فرنسا ، إيطاليا ، بلجيكا ، سويسرا ، اسبانيا ، مصر) على أنها
سبرد خضوع السلطة فى الدولة لقاعدة القانون (١) ، وهو ما قد عبر عنه
العميد فيدل بقوله أنها « تطابق تصرف الإدارة مع قاعدة القانون » (٢) ،
أي ما كانت هذه القاعدة ويصرف النظر عن مضمونها . فالشرعية هى
التطابق مع القانون بمفهومه العام سواء كان دستورا ، تشريعا عاديا أو
عرفيا أو لائحة . . . ويحكم مبدأ خضوع السلطة للقانون فى مفهومه العام
خافة أنشطة السلطة العامة فى الدولة . فهو لا يغطى فقط نشاط السلطة
التنفيذية فقط ، بل أيضا السلطة التشريعية والسلطة القضائية (٣) .

(١) ويعرفها العميد فيدل ،

“La légalité est la qualité de ce qui est conforme à la loi. Mais, dans cette définition, il faut entendre le terme de “loi” dans son administratif, Paris, P.U.F., 1973, P. 266.
sens le plus large, qui est celui de “droit”. G. VEDEL, Droit ad-

(٢) المرجع السابق .

(٣) مضمون المبدأ بالنسبة لنشاط السلطة التنفيذية . يعنى انه على هذه السلطة
ان تقوم باحترام قاعدة القانون بمفهومها العام ، أى التشريع والدستور ، أثناء مباشرتها
لاختصاصاتها التنفيذية . بحيث اذا خرجت السلطة التنفيذية عن احدى هذه القواعد أو

وتتسم الشرعية في المفهوم الوضعي بأن مصدرها هو القواعد القانونية التي وضعها الأفراد بأنفسهم (١) لحكم علاقاتهم ، فهي شرعية وضعية لأنها من وضع الأفراد أنفسهم ، كما انها وضعية لأنها لا تستند الا الى القواعد الموضوعية فعلا والقائمة في داخل المجتمع والتي تصدر عن احدى السلطات المؤسسة (٢) في الدولة (٣) ولذا فلا تأخذ هذه الشرعية في الاعتبار ما لم يوضع بعد من قواعد قانونية ، ولا ما سبق وضعه ولكن الغي ، وبما انها لا تأخذ في الاعتبار الا ما وضعته السلطات المؤسسة (٤) في الدولة فلا اعتداد لدى هذا المفهوم لما يمكن ان يسمى بالقانون الطبيعي Droit naturel

خالفت احكامها ، فان قرارها يعد غير شرعي ويتعين ايجاد وسيلة قانونية تسمح للأفراد بالظعن في هذا القرار والمخالف وانتفاء اثره ، وفي معنى واسع للشرعية ، يمكن القول ايضا انها تعني بالنسبة للسلطة التشريعية ان تقوم هذه السلطة بمراعاة القانون الأعلى اى الدستور أثناء مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية بحيث يحدث تطابق موضوعي وشكلي بين ما تخرجه هذه السلطة من قواعد قانونية وبين القانون الاسمي للدولة ، ويتعين ان ، ايضا حتى يضمن نفاذ المبدأ ، ان يكون هناك من الوسائل القانونية ما يسمح بمنع قيام تعارض بين التشريع والدستور ، كما ان الشرعية في مفهومها العام تشمل ايضا السلطة القضائية بما يؤدي الى ان تقوم هذه السلطة بمراعاة القانون أثناء مباشرتها لاختصاصاتها ، اى ان تحترم القانون وتطبقه على المنازعات المعروضة امامها بحيث اذا صدر حكم قضائي غير مستند لقاعدة من القانون أو استند الى قاعدة من القانون ولكن ضررها القضاء تفسيراً خاطئاً ، فتكون السلطة القضائية قد جانبت الشرعية أثناء ممارستها لاختصاصاتها للدستوري بما يتعين معه نقص الحكم الصادر بمخالفة القانون .

(١) انظر في الوضعية القانونية مؤلف كلسن

H. Kelsen, *théorie pure du droit*, Paris, (Traduction) 2^{ème} édition, 1962.

(٢) بفتح السين .

L. J. L'HUILLIER, *Défence du positivisme juridique*, R.D.P. 1954, P. 941. (٣)

(٤) راجع ،

L. LE FUR, *la théorie de droit naturel depuis le XVII^{ème} siècle et la doctrine moderne*, C.A.D.I., 1927, Tome XVII.

والذى يجد مصدره ، بحسب انصاره ، فى الطبيعة نفسها لا فى المصادر التشريعية الدستورية الوضعية .

وبالتالى فلا اعتداد فى ظل هذا المفهوم بأى قواعد دينية ذات مصدر الهى ، اللهم الا اذا اخذها المشرع وصاغها فى قالب وضعى ، فتصبح حينئذ مصدرا حقيقيا للشرعية ، كما بينه الفقه الفرنسى ميشيل فيليه (١) .

ثانيا - الشرعية الالهية : La légalité divine

وهو المفهوم المعتاد والمتعارض مع ما سبق عرضه ، ويعتبر ان مصدر الشرعية فى المجتمعات الانسانية يتعين الا يكون ما يضعه الناس لانفسهم من قواعد قانونية ولكن ما انزله الله سبحانه وتعالى .

ولذا فان القواعد القانونية فى هذا المفهوم تتصف ايضا بالدينية ويختلط فيها الدين بالقانون le temporel et le spirituel بل ان القواعد القانونية والدينية تتطابق وتصبح امرا واحدا ، فالدين هو القانون ، والقانون هو الدين .

وبالطبع تختلف اديان التوحيد Monothéistes عن غيرها من الأديان الوثنية او المشركة Politéiste، من حيث ان الاولى تؤمن بوحدة الرب ووحدة القواعد المنزلة وصلاحياتها لكل زمان ومكان ، اما الثانية فهى تفترض تعدد الالهة وبالتالي تفترض تعدد نوعية القواعد القانونية « المنزلة » مما يؤدى الى اختلافها من زمان الى زمان ومن مكان الى مكان (٢) .

(١) انظر ،

M. VILLEY, Une définition du droit, Archives de philosophie du droit, Paris, 1959, P. 47, et S.S.

(٢) راجع فى هذا الشأن موسوعة الأديان

Dictionnaire des religions, (ouvrage collectif), Paris, P.U.F., 1982.

ولا شك أيضا أنه في داخل أديان التوحيد ، يأخذ الإسلام مكانا خاصا من حيث أن قواعده قد أتت ، بخلاف اليهودية والمسيحية ، بمبادئ لتتظم ليس فقط علاقة العبد بالرب سبحانه وتعالى ، ولكن أيضا لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض بما يتضمن نظاما متكاملًا لممارسة الحكم والسلطة في أرض الإسلام .

ولذا يتسم مبدأ الشرعية في الإسلام بالوضوح (١) ويعنى خضوع الحاكم والمحكوم للأحكام الشرعية أعمالا لقوله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢) و « من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٣) و « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٤) وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » (٥)

ولكن يختلف مبدأ الشرعية في الشرعية الإسلامية عن مبدأ الشرعية في النظم الوضعية ، كما بينه بجلاء أ . د . أحمد فتحي سرور (٦) من حيث أن مصدر القواعد القانونية في النظام الأخير التي يخضع لها الحاكم والمحكوم هي من صنع الأفراد أنفسهم ، أي ذات مصدر وضعي . بينما تستمد الأحكام الشرعية في الإسلام أساسا وأولا من القرآن الكريم ، وهو كتاب الله ذو المصدر السماوي .

(١) انظر ، د . علي جريشة . مبدأ الشرعية في الفقه الدستوري الإسلامي . رسالة دكتوراه ، ١٩٧٥ .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٤ .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٧ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٦) الفقه الجنائي الإسلامي ، تعليق بنهضة القاهرة عن الشرعية الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي ، المجلد الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

ومن للجدير بالذكر أن القرآن الكريم لم يأت فيما يتعلق بالأحكام الشرعية إلا بقواعد كلية ومبادئ عامة ، ولم يتعرض للتفصيلات والجزئيات إلا استثناء كما هو الحال بالنسبة للأحوال الشخصية ، وقواعد الميراث خصوصا ، والحدود (١) . وذلك حتى يتسنى للإسلام أن يتجاوب ، في حدود الجزئيات ، مع تغير الزمان والمكان .

ويقسم الفقهاء الأحكام الشرعية الواردة بالقرآن الى قسمين : العبادات والمعاملات . فالأحكام الأولى تتضمن ما فرضه الله على المسلم من صلاة وصوم وزكاة وحج وغيرها . ويلحق الفقهاء بالعبادات الكفارات لأنها عبادات في معناها إذ هي تكفيرات عن الذنوب وقد بين القرآن أحكامها ومنها كفارة الظهار وكفارة اليمين وكفارة قتل المؤمن خطأ . . . الخ (٢) .

وبينما تنظم أحكام العبادات علاقة المسلم بربه ، تنظم أحكام المعاملات علاقة الفرد بالفرد ، سواء كان ذلك في مجال الأسرة (الأحوال الشخصية) أو في مجال المعاملات المدنية والتجارية (٣) أو في مجال المرافعات والاثبات (٤) أو في مجال القصاص والجرائم والحدود (٥) أو في مجال الحكم والشورى (٦) . . . الخ .

(١) وقد بين علماء الفقه الاسلامي أن آيات الأحكام الشرعية الواردة في القرآن تبلغ حوالي مائتي آية بينما يصل عدد الآيات الأخرى مما يقرب من الستة آلاف .

(٢) انظر : الشيخ زكي الدين شعبان ، أصول الفقه ، القاهرة . دار الفكر العربي ١٩٦٦ ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) وقد خصص لها القرآن ما يقرب ٢٧٠ آية .

(٤) وقد خصص لها القرآن ما يقارب ١٣ آية .

(٥) وهو ما يطلق عليه الآن اصطلاح القانون الجنائي الاسلامي ، وقد خصص له القرآن نحو ٣٠ آية . انظر ، د . نجيب حسني ، الفقه الجنائي الاسلامي ، المؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، القاهرة ، أكتوبر ١٩٨٤ ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٦) ويبلغ عدد الآيات التي تعرضت لهذا الأمر حوالي العشرة . راجع في هذا الشأن ، د . مصطفى ابو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ وما بعدها .

ويتفق الفقهاء على أن السنة النبوية الشريفة تأتي بعد القرآن كمصدر للأحكام الشرعية أعمالاً لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ... » فالأمر بطاعة الله وطاعة الرسول هو أمر باتباع القرآن ثم السنة (١) .

وتستمد الأحكام الشرعية في الإسلام أخيراً من الاجماع والقياس . ويستدل علماء الفقه على ترتيب هذه الأدلة كما أوردناها بما رواه البغوي عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ سألته لما بعثه إلى اليمن : كيف تقضى إذا عرض عليك قضاء ؟ فقال : اقضى بكتاب الله ، فسأله ﷺ : فإن لم تجد في كتاب الله ، قال : فبسنة رسوله ، فسأله ﷺ : فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيي ولا ألو . فضرب رسول الله على صدرى ، وقال : « الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله » (٢) .

وبجانب هذه الأدلة المذكورة المتفق عليها ، توجد مصادر أخرى مختلف عليها بين الفقهاء ، وهى الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والعرف ومذهب الصحابى وشرع من قبلنا (٣) .

(١) ويختلف الفقهاء فيما إذا كانت كل أقوال وأفعال الرسول تعد سنة ملزمة ومصدراً للأحكام الشرعية وفيما إذا كان كل تشريع صادر عن الرسول يعد تشريعاً عاماً أم هناك من التشريعات ما يعد وقتياً أو زمنياً .

وبالنسبة للمسألة الأولى ، يرى فريق من الفقهاء (انظر الشيخ شلتوت ، الإسلام عقيدة وشرعة ، القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٤٢٨ وما بعدها) أن كثيراً مما نقل عن الرسول صور بأنه شرع أو دين ، وسنة أو مندوب ، وهو لم يكن في الحقيقة صادراً على وجه التشريع أصلاً . بل كان صادراً عن الرسول ﷺ بصفته البشرية كإنسان . وهذه السنة لا تعد مصدراً للأحكام الشرعية .

وبالنسبة للمسألة الثانية ، فيتفق الفقهاء على تقسيم السنة إلى عامة ووقتية . ولكنهم يختلفون في تحديد ما هو وقتى وما هو عام . انظر ، الشيخ خلاف ، مصادر التشريع الإسلامى مرنه ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٤٥ ، مايو ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) د . عبد العزيز عامر ، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامى ، نظرية القانون ، جامعة قاريونس ، بنغازى ، ١٩٧٧ ، ص ١٢٨ .

(٣) انظر ، د . عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ ، وانظر رأى الدكتور عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الإسلام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ، ص ٣٧٨ وما بعدها . ويرى د . مصطفى أبو زيد فهمى أن هذه المصادر صحيحة وتتدخل فى هرم الشرعية فى الإسلام ، راجع ، النظرية العامة للدولة ، ص ٣٧١ وما بعدها .

الفرع الثانى

الشرعية المادية والشرعية الشكلية

LEGALITE MATERIELLE ET LEGALITE FORMELLE

ومفهوم الشرعية فى النظم الوضعية اللاتينية ، وهى تمثل الأغلب الأعم من النظم القانونية فى العالم ، يتفق مع النظام الإلهى الإسلامى من حيث انه مفهوم شكلى يستند أساسا الى القيمة القانونية للقاعدة والمستمدة من مصدرها وذلك بصرف النظر عن مضمون القاعدة وفحواها .

فكل ما انزله سبحانه وتعالى على نبيه المصطفى يصبح ملزما للحاكم والمحكوم فى الدولة الإسلامية ، ويتعين تطبيقه بصرف النظر عن مضمون القواعد المنزلة . فالقواعد القرآنية كالسنة تكتسب قوتها الإلزامية بمجرد كونها قرآنا أو سنة بصرف النظر عن فحواها .

والأمر كذلك أيضا فى النظم الوضعية المتأثرة بالحضارة القانونية اللاتينية . فالقواعد الدستورية والتشريعية واللائحية تكتسب صفة الإلزام وتدخل فى بنيان هرم الشرعية بمجرد صفتها الدستورية أو التشريعية أو اللائحية .

ولذا ، فليس للقاضى فى هذه النظم أن يتعرض لمضمون القاعدة أثناء تحديده لماهى الشرعية . ولا يجوز له هذا التعرض الا بقصد الوصول الى غاية شكلية Formel الا وهى مطابقة القاعدة الدنيا على القاعدة الأعلى .

وتأخذ بعض من الدول بمفهوم مغاير فى هذا الشأن . اذ تقوم فيها الشرعية على أساس معيار مادى Matériel لا شكلى . وتنقسم هذه البلاد الى قسمين مختلفين : فنجد أولا البلاد الانجلوساكسونية المتأثرة بمبدأ « حكم القانون » والبلاد ذات الانتماء الماركسى التى تأخذ بفكرة « الشرعية الاشتراكية » (١) .

(١) انظر فى التفصيلات ، د . ماهر عبد الهادى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها .

ثولاً - المفهوم الأنجلوساكسونى للشرعية : *Conception anglosaxonne*

يقوم النظام الأنجلو ساكسونى للشرعية على أساس تخالف فى جوهرها ما يعتد به فى النظم اللاتينية الوضعية . فبينما تقوم فكرة الشرعية فى النظم الأخيرة على أساس مبدأ احترام قاعدة القانون بصرف النظر عن مضمونها ، يقوم النظام الأنجلو ساكسونى بأخذ مضمون القاعدة فى الاعتبار . ولذا يرى دايسى DICEY (١) أن حكم القانون لا يقوم الا اذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية فى المجتمع الذى يأخذ بالمفهوم الأنجلوساكسونى :

(١) الا يساءل أى فرد الا اذا خرق القانون وثبت ذلك وفقاً للإجراءات التى حددها القانون أمام المحكمة (٢) .

(ب) لا يوجد فرد أعلى من القانون . فجميع الأفراد ، بصرف النظر عن مراكزهم أو ظروفهم يخضعون لقاعدة القانون ويجوز مساءلتهم أمام المحاكم (٣) .

(ج) أن تستند حقوق الأفراد وحرياتهم الى القانون (٤) .

(1) A.V. DICEY, Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961, Part II Chapters 4, 10 and 14.

(2) «No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods, except for a distinct breach of the law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land.»

(3) «Not only is no man above the law, but every man, whatever his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.»

(4) «With us, the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source, but the consequence, of the rights of individuals as defined and enforced by the Courts.»

وهذه المبادئ ذات أصل عرفي : نشأت من العارضة والقضيه common law . ويعرض داييس DICEY لمضمون هذه المبادئ ، فيؤكد أن المبدأ الأول يعنى أن حكم القانون لا يقوم الا اذا تمتع الأفراد بالحرية الشخصية وهو ما يقتضى أن يسمح لأى فرد بفعل ما يشاء ولا يسأل الا اذا توافرت شروط ثلاثة تدور كلها حول الرغبة فى حماية الحرية الشخصية الى أقصى درجة ممكنة .

اولها : أن يكون الفرد قد قام بفعل يتضمن خرقا للقانون he has broken the law أى أن يكون الفرد قد قام بفعل يمنع القانون من القيام به ويجرمه ، وهنا يكمن أحد مبادئ النظام القانونى البريطانى التى مقتضاها أن « الحرية هى الأصل وتقيدها هو الاستثناء » . وهو المبدأ الذى اعتنقه فيما بعد الثوار الفرنسيون فى نهاية القرن الثامن عشر وحددوه بأن نصوا على أن تقييد الحرية لا يكون الا بقصد حماية الآخرين (١) . وهو المبدأ الذى أخذته كافة الدساتير الحديثة والذى انبثق منه مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » .

وثانيها : أن يكون الفعل المجرم قد تم اثباته وفقا للإجراءات التى نص عليها القانون (٢) وتطبيقا لها ، وذلك انطلاقا من فكرة أن الاجراءات ترمى الى حماية الحريات .

(1) La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces même droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

المادة الرابعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن ، ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ .

(٢) وهو المبدأ الذى أخذه الدستور الأمريكى ونص تعديله الخامس (١٧٩١) على أنه « لا يكره أحد فى قضية جنائية على أن يكون شاهدا على نفسه أو يجرم من الحياة أو الممتلكات بدون « Due prosses of law » واختلف الفقه فى تفسير Due prosses of law

ولما كان من المتوقع أن يقوم السلطة بمخالفة الاجراءات بما يتضمن
 اهيار الحزية الشخصية فقد نشأ نظام Habeas corpus (١) لضمان عدم
 خروج السلطة عن حدود الشرعية فى الاجراءات الجنائية . ومن هنا خرج
 ايضا المبدأ القانونى الذى اشتهر به القانون البريطانى والذى مقتضاه ان
 « الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته » . فاما دامت لم تثبت ادانة
 المتهم ، فهو لابد أن يتلقى من المعاملة ومن الحقوق ما يتمتع به الشخص
 العادى . وهو اذا ثبتت ادانته وفقا لاجراءات شابها مخالفة القانون ، فان
 الاجراءات تكون باطلة ، لأنها تكون قد قامت على مخالفة القانون وكل ما قام
 على مخالفة القانون كان باطلا ، ولذا يحكم ببراءته .

أما المبدأ الثالث فهو يعكس الطابع الاقليمى local للقانون الانجليزى
 من حيث انه يشترط أن اثبات الادانة لابد أن يقام أمام احدى المحاكم العادية
 فى الأرض البريطانية . ولذا فلا يجوز الاعتداد أمام المحاكم البريطانية بأدلة
 جنائية تم استقراؤها فى أرض غير بريطانية وفقا لاجراءات جنائية تختلف
 عما يقره القانون البريطانى . ومما لا شك فيه أن هذه القاعدة من الوجهة
 النظرية ترمى الى حماية الفرد . وهى تدل من بين ما تدل عليه على أن
 البريطانيين يتمسكون بالضمانات التى يقرها قانونهم . ورفضهم الاعتداد
 بأى اجراءات تمت خارج أرضهم تستند الى عدم تأكدهم فيما اذا كانت هذه

وعما اذا كان المقصود منها « وفقا لاجراءات القانون » أم « وفقا لاجراءات عادلة نص عليها
 القانون » . والتفسير الثانى أوسع بكثير من الأول لأنه يسمح بالتشكيك فى عدالة القانون
 واحتمال أن ينص فى القانون على اجراءات غير عادلة ، وهو ما يسمح بالعلن فى دستورية
 هذا القانون .

انظر :

R. DAHL, Pluralist Democracy in the United States, New
 York, 1967, P. 111.

(١) وهو نظام وضع فى عام ١٦٧٩ لحماية الحريات الفردية ، يكون للفرد بمقتضاه .
 فيها اذا قبض عليه ، أن يطلب تقديمه فورا للقاضى حتى يمكن للمحكمة أن تصدر قرارا بشأن
 الإفراج عنه .

الاجراءات تعطى الفرد من الضمانات ما يقرره القانون البريطانى (١) .
ولذا فان هذا المبدأ يعكس نزعة السمو والملو التى يتسم بها البريطانيون
وقانونهم .

وتبين هذه الشروط الثلاثة مدى تمسك البريطانيين بالحريات الفردية
واعتمادهم ان المحافظة عليها جزءا من الشرعية فى داخل الدولة .

اما المبدأ الثانى الذى مقتضاه « الا يوجد فرد اعلى من القانون » فهو
يحتوى على شقين . فهو يعنى فى شق منه أن كافة الأفراد فى المجتمع بصرف
النظر عن مراكزهم الاجتماعية وبصرف النظر عن ثرواتهم او مناصبهم ،
يخضعون لقاعدة القانون التى تتسم بالعمومية والتبديد . فينطبق مبدأ
المساواة equality تماما سواء كان ذلك فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق ،
او فى الخضوع للواجبات العامة او للالتزامات التى تفرضها قاعدة القانون .
اما الشق الثانى ، وهو فى واقع الأمر ما ينطبق عليه اصطلاح الشرعية فى
المفهوم اللاتينى ، يأخذ الأفراد بمعنى واسع everybody بما يتضمن أى

(١) وهذا المبدأ يؤثر كثيرا من المشاكل العملية فيما يتعلق باجراءات المساعدة القضائية
بين الدول . فبينما تأخذ الغالبية العظمى من دول العالم بجواز تبادل « التسهيلات Facilités
فى مجال التحقيقات الجنائية عن طريق تبادل الوثائق والمستندات بناء على معاهدات
« المساعدة القضائية » التى تعقدها الدول فيما بينها (مثل الاتفاقية الموقعة بين الحكومة
المصرية والولايات المتحدة الأمريكية فى ٢٩/١١/١٩٧٨ . الجريدة الرسمية ٢٠ سبتمبر ١٩٧٩)
تتردد انجلترا كثيرا قبل عقد مثل هذه الاتفاقيات . اذ انها تشير لها مثلا مسألة الاعتراف أمام
المحاكم البريطانية بتحقيقات قضائية تمت وفقا لقواعد مخالفة لما يقره القانون البريطانى
ولكنها تعد صالحة وفقا لقانون البلد الذى تمت فيه هذه التحقيقات .

انظر .

C. MARKEES, The Difference in concept between civil and
common law countries as to judicial assistance and cooperation
in criminal matters, in, Ch. BASSIOUNI, A Treatise on inter-
national criminal law, 1. edition, C. Thomas publisher, Illinois,
1973, volume II, p. 173.

سلطة (بالمفهوم العضوى) أو أى هيئة فى داخل الدولة . وهو يعنى أن كافة السلطات فى داخل الدولة تخضع لقاعدة القانون ، ولا يجوز لها ، أثناء ممارستها لاختصاصاتها ، أن تخرج على القانون . والا عد عملها عملا غير مشروع .

ولذا فإن جوهر الشرعية فى النظام الانجوساكسونى ليس مجرد خضوع السلطة للقانون ولكن تقوم الشرعية على قاعدة القانون نفسها وعلى مضمونها . وهو ما يتفق أيضا مع مفهوم الشرعية فى النظم الاشتراكية المتأثرة بالفلسفة الماركسية ، ولكن مع اختلاف مضمون القاعدة .

ثانيا - الشرعية المادية فى الماركسية : *La légalité Marxiste*

عرض جيران GUERIN أن مبدأ الشرعية يقتصر تطبيقه على دول المذهب الفردى فقط ، بادعاء أن هذا المبدأ يرمى الى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وهو ما يمثل أساس المذهب الفردى ويرفضه الفكر الاشتراكى . وهو ما يؤدى منطقيا الى القول بأن خضوع السلطة للقانون لا ينطبق فى الدول ذات النظام الاشتراكى المستمد من الماركسية والتي تنتقص من قيمة الفرد كفرد وتعلو عليه مصلحة الجماعة ككل (١) .

ولكن دافع فرجا VERGA وآخرون بقولهم أن الشرعية تطبق فى النظم الاشتراكية ، ولكن مفهومها مغاير لما يطبق فى الدول الرأسمالية الليبرالية ، ويمكن الاختلاف فى مضمون الشرعية نفسها . فبينما يرمى المبدأ الى تحقيق سعادة الفرد وضمان حرياته فى المجتمعات الفردية ، يقوم مبدأ « الشرعية الاشتراكية » على أساس السعى نحو تحقيق هدف آخر ألا وهو المجتمع الاشتراكى . ولذا تقوم قاعدة القانون على تضحية مصلحة الفرد وحقوقه

D. GUERIN, L'anarchisme, Paris, Gallimard, (١)
1965, p. 85.

الفردية في مقابل ضمان حقوق الجماعة وتحقيق المجتمع المنشود (١) . ولذا فإن السعي نحو المجتمع الاشتراكي يقتضى تسخير كافة إمكانيات المجتمع المادية والمعنوية من أجل تحقيق هذا الهدف . فلا يمكن أن يظهر القانون في هذا المفهوم كمعوق لتحقيق الاشتراكية . فقاعدة القانون تكون في خدمة الهدف وهي لا تكون « قانونية » Juridique إلا إذا رمت إلى تحقيق المجتمع الاشتراكي . فالقانون « مسخر » في خدمة الهدف ، والهدف محدد .

ويرجع احترام الأفراد والسلطة لقاعدة القانون ، أن هذه الأخيرة هي في المجتمع الاشتراكي من صنع الكافة (٢) وترمى إلى تحقيق مصلحة الكافة (المجتمع الاشتراكي) لا مصلحة فئة أو طبقة من طبقات المجتمع .

هذا لا يمنع من أن المبدأ لم يحترم تماما في كافة مراحل تطور المجتمعات في أوروبا الشرقية نحو الاشتراكية . فقد فسر ستالين Staline هذه الفكرة على أنه يجوز أن يضرب بالقانون عرض الحائط لتحقيق المجتمع الاشتراكي .

(١) انظر .

C. VARGA, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, in, Marx et le droit moderne, Archives de philosophie du droit, Tome XII, Paris, Sirey, 1967.

(٢) وهو ما اكده ماركس وانجلز ،

«Dans la société ... se crée une organisation rationnelle et consciente. Les hommes deviennent les maîtres de leur propre réunion en société qui devint ainsi leur propre affaire réalisée en toute liberté. Les lois de leurs propres actes sociaux qui jusqu'ici s'opposaient à eux comme étrangères, seront dès lors appliquées par les hommes en pleine connaissance de cause et par conséquent dominées par eux». K. Marks et F. Engels, Oeuvres complètes, T. 20, p. 294, 295, cité par J.U.A. TIKHOMIROU, Pouvoir et administration dans la société socialiste Paris, C.N.R.S., 1973, p. 4.

وهو ما أدى الى الانتهاكات المعروفة في عهد ستالين (١) ، باعتبار ان ديكتاتورية البروليتاريا يجب الا تقيد بالقانون .

ولكن مع انتهاء عهد ستالين واقامة دولة الشعب كله l'Etat du peuple tout entier في عام ١٩٦١ عاد الاتحاد الموفييتي ، وخصوصا بعد اقرار دستور ٧ أكتوبر ١٩٧٧ ، الى فكرة تقييد السلطة بالقانون بغية احترام المكاسب الاشتراكية بعد انتهاء ثورة البروليتاريا (٢) .

الفرع الثالث

الشرعية الموضوعية والشرعية الاجرائية

LEGALITE OBJECTIVE ET LEGALITE PROCEDURALE

وهنا نصل الى التفرقة الثالثة والاخيرة في مفاهيم الشرعية ، فنجدنا أمام نوعين من الشرعية يختلفان بحسب نوعية القاعدة القانونية الواجب احترامها . فالشرعية الموضوعية هي تلك التي تتعلق باحترام قاعدة موضوعية، مثل ترتيب التدميات ، وشروط الحصول على ترخيص معين من جهة الادارة . الخ . . . اما الشرعية الاجرائية فهي تعنى احترام وتطبيق القواعد القانونية الاجرائية .

اولا - الشرعية الاجرائية والتقسيمات الاكاديمية للقانون :

يتفق الفقه على ان قواعد القانون الوضعي تنقسم بصفة عامة الى قواعد موضوعية وقواعد اجرائية ، وان كافة فروع القانون جنائيا كان ام

(١) انظر .

Khrouchtchov ; Rapport d'activité du comité central du P.C. de l'U.R.S.S., XX congrès du P.C., Recueil de documents, Paris, 1965, P. 32.

وراجع تعليق د . مصطفى ابو زيد فهمي على هذا التقرير في ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ص ٢٤١ ، د . احمد قاضي سرور ، المرجع السابق ، الشرعية ، ص ١٠٦ .

(٢) انظر ،

La nouvelle constitution Soviétique, in, le Monde, 8/9 octobre 1977, Paris, P. 5 et S.S.

اداريا مارا بالتجارى والبحرى تتضمن شقين : شق موضوعى وشق اجرائى (١) .

الا ان الشق الاجرائى يظهر بجلاء وبوجه خاص فى بعض فروع القانون لما للشرعية الاجرائية من أهمية كبرى فى الوصول الى الهدف الاجتماعى من هذه القوانين . وينطبق هذا الوضع - على الوجه الأخص - على القانون الجنائى فى شقة الاجرائى (قانون الاجراءات الجنائية) والقانون المدنى فى شقه الاجرائى (قانون المرافعات المدنية والتجارية) والقانون الدولى فى شقه الاجرائى (القانون الدولى الخاص - تنازع القوانين والاختصاص) .

اما بالنسبة للقانون الادارى فلا يزال شقه الاجرائى يختلط بشقه الموضوعى ، ولذا تدرس (٢) « القواعد الادارية الاجرائية » من خلال دراسة القواعد الموضوعية .

وفى هذا الخضم تختلط ثلاثة نوعيات من القواعد الاجرائية لا تتفق الا فى كونها منبثقة من القانون الادارى وتختلف من حيث نطاق تطبيقها وهدفها القريب ، وتشكل فى مجموعها ما يسمى الآن بقانون الاجراءات الادارية (٣) .

R. LEGEAIS, Droit civil, Paris édition, CUJAS, (١)
Tome I, 1971, P. 24.

(٢) بضم التاء وفتح التاء والراء .

(٣) وهذا الاصطلاح جديد فى لغة القانون الادارى ، ويبدو أن أول من استخدمه هو جورج لانجروډ Georges LANGROD الأستاذ بجامعة باريس فى مقال نشر بمجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٨ .

انظر

G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.D.P. 1948, P. 549 et S.S.

وانظر ايضا لنفس المؤلف بنفس العنوان مقالا منشور فى المجلة الدولية للعلوم الادارية .

G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.I.S.A. Bruxelles, 1956, P. 5 et S.S.

ان يوجد أولا القواعد الاجرائية القضائية ، وثانيا القواعد الاجرائية غير القضائية وثالثا القواعد المختلطة (١) .

ويقسم جيدارا GJIDARA (٢) هذه القواعد الى قسمين فقط نجد في الاول القواعد الاجرائية الادارية غير القضائية
Les procédures

=

وقد بين لانجود في مقالته مدى ذاتية الاجراءات القضائية الادارية . ثم تعرض العميد J.M. AUBY لنص الموضوع ، ولكن من زاوية الاجراءات الادارية غير القضائية ونشر مقالا في دالوز DALLOZ تعرض فيه الى تقسيم القانون الادارى الى قانون موضوعى وقانون اجرائى وان القانون الاجرائى ينقسم الى قانون اجرائى قضائى وقانون اجرائى ادارى .

راجع :

J.M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, DALLOZ, Chronique, 1954 Ch. VII.

ثم ظهرت في الستينات ثلاث رسائل للدكتوراه تعد الآن المراجع الاساسية من الجانب الفقهى في الاجراءات الادارية القضائية وغير القضائية ، وهي :

Ch. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, L.G.D.J. 1962.

M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J. 1972.

Guy ISAAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1968.

وراجع ، الفقه العربى ، د . مصطفى كمال وصلى . الاجراءات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٨١ . ومؤلف الاستاذين محمد رشوان وابراهيم عباس . الاجراءات التأديبية للمعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام . القاهرة . ١٩٦٩ .

(١) مازال الخلاف الفقهى دائرا بين المهتمين بالاجراءات الادارية حول التقسيمات والتصنيفات الممكنة لهذه الاجراءات . يراجع فى هذا الشأن :

G. ISSAC, La procédure Op. cit., P. 36 et S.S.

حيث يحاول المؤلف بيان أن الخلافات الفقهية حول تصنيف القواعد الاجرائية ترجع الى نهاية القرن التاسع عشر .

M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Op. cit., P. 19 et S.S. (٢)

administratives non contentieuses .وهي تلك القواعد القانونية التي نص عليها هرم الشرعية (الدستور - التشريع - اللائحة) وتعلق بقيام الادارة لهم وظيفتها في ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام . وهي تنقسم بدورها الى قسمين : الأول يتعلق بالقواعد الاجرائية الداخلية procédures administratives intérieures وهي تلك القواعد التي تضعها الادارة لتسيير أمورها والقيام على تنظيمها الداخلي مثل قواعد استلام وتسليم المراسلات الداخلية ، ومثل اجراءات اصدار القرارات الادارية ... الخ ، أما القسم الثاني فيشمل الاجراءات الادارية الخاصة بتعامل الادارة مع افراد الجمهور Procédures administratives des rapports avec le public. ومثالها اجراءات استلام وتسليم طلبات الجمهور بقصد الحصول على خدمة أو رخصة ... الخ .

أما القواعد الاجرائية القضائية Procédures administratives contentieuses كما يعرضها GJIDARA فهي تلك التي تتعلق بمباشرة القضاء الاداري Contentieux administratif كاجراءات رفع الدعوى وتقديم العريضة Requête الافتتاحية وايداع المستندات وتقديم المذكرات ... الخ .

واذا كان هذا التقسيم الثنائي يساير وضع القانون الاداري الفرنسي الا انه سوف يتسم بالقصور فيما اذا أردنا تطبيقه على القانون الاداري المصري . ذلك ان القانون الاداري المصري يعرف في الواقع ثلاث مجموعات من القواعد الاجرائية . فجانبا القواعد الاجرائية القضائية والقواعد الاجرائية الادارية توجد « القواعد المختلطة » وهي تلك التي لها شقان ، شق قضائي وشق اداري . والقواعد المختلطة في القانون الاداري المصري تجد تطبيقها في نظام تأديب العاملين المدنيين بالدولة ، وهو نظام تأديبي ، كما سنرى ، تنفرد به مصر ويميز نظامها القانوني الاداري (١) .

(١) الا انه يتعين ملاحظة ان هناك اتجاها في الفقه الفرنسي يرى أن اجراءات التأديب تعد من قبيل الاجراءات « شبه القضائية » Quasi juridictionnelles

ولا تجد القواعد المختلطة تطبيقاً حقيقياً في النظام الإداري الفرنسي وذلك لأن هذا الأخير ، يقوم نظامه التأديبي على أساس إجراءات إدارية مستقلة يجوز للظعن فيها أمام القضاء .

ثانياً - الشرعية الإجرائية والمقابيل : La légalité procédurale disciplinaire

تعنى القوانين الإجرائية تلك الحدود التي رسمها القانون لتطبيق أحكامه الموضوعية سواء كان ذلك أمام جهة الإدارة أم أمام القضاء ، وليس معنى إحاطة الدعوى أو الخصومة بسياج إجرائي أن يأتي ذلك بقصد تمقيد الأمور فهي ليست غاية في ذاتها وإنما هو أسلوب أقامه القانون بقصد انشاء الضمانات الكافية للوصول الحق الى أصحابه متى اتصل الأمر بنزاع مدني أو مواخذة المذنب ومعاقبة الجاني حين نكون بصدد دعوى جنائية .

فالأصل في الانسان البراءة ، ومتى وضع شخص ما موضع الاتهام أو الخروج على أحكام القانون تعين أن يحاط بضمانات بحيث يقضى بأدائه أو

راجع

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2ème édition, 1921—1925, Tome III, No 72 ; J. DELEAU, "L'évolution du pouvoir disciplinaire, Thèse, Paris, 1933.

وقد اشار الفقيه الفرنسي بونار الى نفس الاتجاه في مؤلفه عن القانون الإداري .

انظر ،

R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1943, P. 385.

كما تعرض الفقيه هوريو الى « تقضية » Juridictionnalisation الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة من حيث أن هذه الإجراءات تتشابه من خلال الضمانات مع الإجراءات الجنائية ، ولكنها تختلف عنها (بالنسبة للنظام الفرنسي) من حيث انها لا تتم أمام سلطة قضائية منبثقة عن التنظيم الدستوري للدولة .

انظر ،

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933, P. 761 et S.S.

تجربته عن يقين ، ويتفاوت قدر هذه الضمانات بمقدار تقدم الأمة ذاتها ، كما يتناسب وزنها بمقدار ما تأخذ به الأمة من مصيد الحريات العامة وبمدي التزامها بمبادئ حقوق الانسان .

كما ان اجراءات التأديب لا تعدو ان تكون الامجموعة من القواعد الاجرائية تمثل الضمانات الكافية لهدف التأديب ذاته وهي مؤاخذه كل من يخرج على مقتضى واجبات وظيفته .

وعلى ذلك فقواعد الاجراءات التأديبية شأنها في ذلك شأن كافة القواعد الاجرائية في القوانين الأخرى ، كقانون المرافعات وهو القانون الذي يحيط الخصومة بالضمانات ويرسم خط سيرها تحقيقا لهدف القانون المدني وفروعه كما وان قانون الاجراءات الجنائية يحيط الدعوى بالضمانات ويرسم خط سيرها تحقيقا لهدف القانون الجنائي ، ومن ثم لا يعدو قانون الاجراءات التأديبية الا ان يكون وسيلة لقيام القانون التأديبي على غايته ، اذ هو يرسم سير الدعوى التأديبية ويحيط التأديب ذاته في أية مرحلة بالضمانات الكافية التي تضمن الوصول به الى هدفه المزدوج ، ضمان حرية الموظف وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

وما من شك في ان القوانين وبالذات قوانين العقاب ، تقام أساسا لصالح المجتمع ككل والحفاظ على استمرار الحياة فيه اذ هي تحدد ما يعد جريمة كما توضح العقوبة المقررة لذلك ، على حين ان القوانين الاجرائية تقف على النقيض من ذلك فهي قوانين للمتهم يكثر منها للدولة (١) اذ ان قيام

(١) راجع في هذا المعنى د . حسن صادق المصفاوي - ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية . المنظمة العربية للعلوم والثقافة . القاهرة . ١٩٧٣ . وراجع نص م ١/١١ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠/١٢/١٩٤٨ « كل شخص متهم بارتكاب فعل جنائي انما يعد بريئا حتى تثبت ادانته وفق القانون » .

ومن وجهة نظر أخرى ، يمكن القول ان القوانين الاجرائية ترمي ايضا الى حماية المجتمع ، وذلك بطريقتين : أحدهما مباشر والاخر غير مباشر . فالحماية المباشرة للمجتمع

الضمانات مشروع أصلا حتى لا يدان بريء أو كما قيل بحق فان قانون العقوبات هو قانون الدولة وان قانون الاجراءات هو قانون المتهم (١) .

ثالثا - خصائص النظام التأديبي : *Spécificité du régime disciplinaire*

النظام التأديبي المطبق في مصر كسائر النظم التأديبية الأخرى لا يعدو أن يكون نظاما قانونيا للعقاب (٢) . قاصر بطبيعته على من يعمل سواء كان ذلك العمل في وظيفة عامة لدى الدولة أو من في حكمها ، أو كان يعمل في عمل خاص ، رب العمل فيه من الأفراد العاديين . فالتأديب قائم في الحالتين ، ومن ثم فالنظام التأديبي له ثلاثة جوانب : من حيث موضوعه ومن حيث هدفه ومن حيث نطاق تطبيقه .

(١) من حيث الموضوع : *L'objet*

ويظهر التأديب في جانبه الموضوعي من حيث انه نظام يرمى الى محاسبة المخطيء وتوقيع عقوبة عليه . ولذلك يكيف الفقه النظام التأديبي بأنه

=
من خلال القواعد الاجرائية تأتي من حيث أن للمجتمع مصلحة في ان يقام فيه حكم القانون استنادا الى فكرة العدل - والقواعد الاجرائية مثلها كمثل باقي قواعد القانون تستند أيضا الى فكرة العدل . وتظهر حماية المجتمع من خلال هذه القواعد بالقول بان « للمجتمع مصلحة في ألا يظلم فيه أحد الأفراد من خلال اجراءات قانونية غير عادلة » .

وتظهر الحماية غير المباشرة للمجتمع من خلال القواعد الاجرائية من حيث انها - في شق منها - ترمى الى احاطة الفرد بأقصى حد ممكن من الضمانات تنبثق من القيمة التي يعطيها المجتمع للفرد . ولذلك فان القواعد الاجرائية تعكس الى حد كبير الفلسفة السياسية التي تقوم في مجتمع ما في وقت ما . ولذا تعين أن تتماشى هذه القواعد مع فلسفة الحكم السائد ومدى تعلقه بمصلحة الفرد .

(١) راجع ، د . أحمد فتحي سرور ، التشريعية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٢) انظر ،

S. SALON, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, Paris, L.G.D.J. 1969. P. 29.

نظام عقابي يتضمن تحديد مسئولية عامل خرج على مقتضى واجباته والتزاماته بصفته السابقة وعقابه عن ذلك . فهو اذن شريعة عقاب لا فارق بينه وبين قانون العقوبات الذي يعكس هو الآخر شريعة عقاب .

وايا ما قيل في مجال الفوارق بين النظامين ، التأديبي والجنائي ، من حيث طبيعة الجريمة ونوعية العقوبة فان النتيجة المباشرة لكل منهما هي عقاب الفاعل عن فعل ارتكبه مخالفا بذلك قاعدة قانونية ناهية .

(ب) من حيث الهدف : Le but

كما يختلف النظام العقابي عن النظام التأديبي من حيث الهدف . ولدقة التعبير يتعين علينا التفرقة بين الهدف القريب والهدف البعيد . فالاختلاف بين النظامين لا يأتي الا في الهدف القريب . فالهدف القريب للنظام العقابي هو حماية المال والنفس من الاعتداء عليها وذلك من خلال تجريم افعال معينة ووضع عقوبات لها .

اما الهدف القريب للنظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة فهو في نظرنا ضمان تنفيذ ما اصطلح على تسميته في الفقه بقاعدة رولان الثلاثية (١)

La règle tripartite de ROLLAND

(١) انظر .

R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, R.D.P. 1932, P. 694.

M. SALOMON, L'égalité de tous les individus devant le service public, Thèse, Grenoble, 1954, notamment P. 12 et S.S.

راجع في المبادئ العامة في هذا الشأن :

A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1968, Tome II, P. 83 ; V. SILVERA, La fonction publique et ses problèmes actuels, Paris, Ed. de l'Actualité Juridique, 1969, P. 175.

قاعدة المساواة أمام المرافق العامة (١) ، قاعدة استمرار العمل بالنظام
وأطراد (٢) ، وقاعدة تماثل المرفق العام مع حاجات الأفراد وتطور
المجتمع (٣) .

فنظام التأديب ، وإن كان نظاما عقابيا Pénal إلا أنه لا يهدف في
الواقع إلى الردع Répression كخاية في حد ذاتها ، ولكنه يرمى ، في نظرنا
إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام وأطراد من خلال تحريم كافة
التصرفات التي يمكن أن يقوم بها الموظف العام وتؤدي إلى توقف أو تعطيل
سير المرفق العام (٤) .

أما بالنسبة للهدف البعيد ، فيلتقى كل من النظام العقابي والنظام
التأديبي . فكلاهما يرمى في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع
وحمايته (٥) .

Principe de l'égalité devant le service public. (١)

Principe de continuité du service public (٢)

Principe d'adaptation du service public. (٣)

(٤) وهو الاتجاه الذي تزعمه روجيه جريجوار منذ بداية الخمسينيات في مؤلفه عن
الوظيفة العامة . انظر ،

R. GREGOIRE. La fonction public, Paris, Armand colin, 1954,
P. 298 et S.S.

ويؤكد جريجوار هذا الاتجاه بقوله بأن النظام التأديبي هو أداة السلطة الرئاسية بقصد
ضمان حسن سير المرافق العامة .

Le régime disciplinaire est un des moyens d'action du pouvoir
hiérarchique. Si commander consiste à prévoir, donner des ordres
et veiller à leur exécution, celui qui exerce un commandement
doit disposer de sanctions lui permettant, dans les cas extrêmes,
d'imposer le respect de ses directives. Ces sanctions n'ont d'autre
objet que d'assurer la bonne marche du service public. Op cit.,
P. 298.

(٥) مازالت التفرقة بين النظام العقابي والنظام التأديبي تدر كثيرا من اللاداء والخلافات
الفقهية في القانون المصري والمقارن . وقد اهتم الفقهاء الفرنسيين بهذه التفرقة منذ بداية
القرن وقد كانت موضوع رسالة الفقيه الفرنسي الشهير . BONNARD

● الأحكام الشرعية والنظام التأديبي :

ولما كنا قد تطرقنا الى فكرة الهدف للتمييز بين النظام العقابي والنظام التأديبي ، فلا مناص اذن من ان نتعرض لموقف الشريعة الاسلامية من النظام التأديبي وخصوصا ان الاختلاف بين احكامها والاحكام الوضعية يكمن اساسا في فكرة الهدف المقصود من التشريع .

==

انظر رسالته :

R. BONNARD, De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publiques, Thèse, Bordeaux, 1903, P. 19 et S.S.

وراجع مطول العميد ديجي السابق الاشارة اليه ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، والطبعة الاولى من كتاب S. SALON السابق الاشارة اليه ، ص ٢٨ وما بعدها ، ومؤلف G. ISSAC السابق الاشارة اليه ص ١٨ وما بعدها ، ومقال لانجروم السابق الاشارة اليه ، ص ٥٥٢ وما بعدها ، وكتاب جريجوار السابق الاشارة اليه ص ٢٩٩ . وانظر ايضا :

F. DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris. L.G.D.J., 1969, P. 4 et S.S.

وفي المقتة العربي ، فقد تعرضت الفالبية العظمى من المؤلفات ورسائل الدكتوراه الى التفرقة بين النظام التأديبي والنظام العقابي ، انظر . د . سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ص ٢٢٤ . أحمد حلمى ، مبادئ قضاء التأديب ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د . فهمى عزت ، سلطة التأديب ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ٤١ . د . عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، د . عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ . عبد الوهاب البندارى ، الجرائم التأديبية والجنايات للمعاملين بالدولة والمقاطع العام ، القاهرة ١٩٧٠ . د . محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ ، د . مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها ، دراسة مقارنة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ ، محمد رشوان ، اصول القانون التأديبي ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د . محسن حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د . محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٧ ، د . محمد عصفور ، التأديب والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧١ ، د . مصطفى بكر ، تأليب العاملين فى الدولة ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

وقد استقر رأى الفقه الشرعى والجنائى (١) على ان الشريعة الاسلامية لا تعترف بالازدواج القائم الآن فى مصر وفى مختلف دول العالم بين نظام تاديبى ونظام عقابى . فالشريعة الاسلامية تضع نظاما موحدا للجريمة وللعقاب بصرف النظر عن نوعية الجريمة ، وفيما اذا كانت جنائية ام تأديبية وبصرف النظر عن مقترفها سواء كان من عوام الافراد ام كان من الموظفين العموميين ، وحتى ولو كان رئيس الدولة نفسه (٢) . ولذا ، فلا تعرف الشريعة الاسلامية أى نظام تاديبى ، بل تكتفى بتطبيق القواعد العامة للعقاب على الكافة بما فى ذلك « أولى الأمر » وتابعيهم من الموظفين العموميين .

فاذا انتهينا الى وحدة النظام العقابى فى الشريعة الاسلامية ، وان تاديب الموظف العام فيها يخضع للقواعد العامة ، فانه يتعين علينا ان نشير الى أوجه الاختلاف بين النظام العقابى الاسلامى والنظام العقابى الموضعى .

● الاختلاف بين النظام العقابى والتاديبى الاسلامى والنظم الموضعية :

الاختلاف جوهرى ، كما بينه د. احمد فتحى سرور (٣) يمكن أولا فى اختلاف المصادر ، فمصدر النظام العقابى هو الاحكام الشرعية وهذه الاخيرة

(١) انظر أعمال المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، اكتوبر ١٩٨٤ .
(٢) انظر د. محمود نجيب حسنى ، الفقه الجنائى الاسلامى ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٧ وما بعدها وقد انتهى د. نجيب حسنى الى ان النظام العقابى الاسلامى لا يعترف بأى حصانة لرئيس الدولة فيما اذا ارتكب هذا الرئيس أى فعل من الافعال المجرمة فى الشريعة الاسلامية .

(٣) محاضرة (غير منشورة) فى النظام العقابى الاسلامى ، ندوة حول النظام العقابى الاسلامى ، المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، ٤ اكتوبر ١٩٨٤ . وموقف د. احمد فتحى سرور فى هذا الشأن يعد جديدا فى الفقه . اذ ترمى غالبية الدراسات (انظر د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق) الى القول بان الشريعة الاسلامية تتفق فى اغلب قواعدها مع النظم العقابية الموضعية . بينما يذهب د. احمد فتحى سرور الى اعماق الاختلاف بين الشريعة وبين النظم الموضعية ، ويخرج بالنتائج المذكورة عليه .

مُتَّزعة من عند الله سبحانه وتعالى . ولذا فهي لا تقبل الالغاء أو التعديل وتنتظم بالجمود بما يؤدي إلى تطبيقها في كل زمان أما مصدر النظم الوضعية فهو التشريعات ، وهي من صنع البشر وقابلة للتعديل والتغيير والابقاء . وهي تتطور بتطور الزمان وتغيره . وهي لذلك ، مثل كافة ما يصنعه البشر ، قابلة للخطأ والصواب . أما ما أنزله الله سبحانه وتعالى فهو لا يمكن أن يصيب الا الصواب .

كما يختلف النظامان من حيث اجراءات الاثبات ، فاجراءات الاثبات في النظم الوضعية سواء كانت جنائية أم تأديبية ، تستند دائما الى قواعد اجرائية ، أما قواعد الاثبات في الشريعة الاسلامية فهي تستند اساسا الى قواعد موضوعية .

ويختلف النظامان أيضا من حيث نطاق تطبيقهما . فالنظم الوضعية تعتمد اساسا على مبدأ الاقليمية أما النظام الاسلامي فيعتمد في نفس الوقت على مبدأ الاقليمية ومبدأ الشخصية .

فكرة القيمة :

وربما كان الاختلاف الجوهرى بين النظامين يكمن في فكرة القيمة LA VALEUR التي يرمى كل من النظامين على حدة الى الوصول اليها وحمايتها والمحافظة عليها . فلقد بينت الدراسات العقابية الحديثة استنادا الى الفقيه الفرنسى Marc ANCEL الى ان كل نظام عقابى يرتبط بالضرورة بقيمة معينة يرغب فى حمايتها ، وان التجريم والعقاب يرتبطان وجودا وعدما ودرجة بتلك القيمة (١) .

وانطلاقا من فكرة القيمة فاننا نجد الهوة واسعة بين النظم الوضعية والنظام الاسلامي . فالقيمة فى المجال الاسلامي هي قيمة دينية تدور فى فلك

(١) د . احمد فتحى سرور ، المحاضرة السابق الاشارة اليها .

الأخلاق وترتبط بها . أما القيمة فى النظم الوضعية ، فهي قيمة مادية لا ترتبط بالضرورة بالأخلاق ، بل قد تكون ، فى بعض الأحيان ، ضد الأخلاق .

(ج) من حيث نطاق التطبيق : Le cadre d'application

يتميز التأديب بأنه نظام قنوى بمعنى أنه يخص جماعة من العاملين (١) - وقد يكون لجماعة ما نظامها الخاص دون جماعة أخرى من العاملين أيضا والتابعين لذات رب العمل . ويدلنا الواقع العملى الى وجود نظم عدة للتأديب ، فى داخل المجتمع لكل منها استقلالها الذاتى .

فلا شأن لنظام تأديب العاملين بالحكومة بنظام تأديب العاملين بالقطاع الخاص ، ولا تماثل بين نظام التأديب للعاملين بالحكومة ونظام التأديب للعاملين بالقطاع العام فى مصر وإن كان ثمة تشابه كبير ، بل إن هناك موظفين عموميين يستقلون بأنظمتهم التأديبية عن النظام التأديبى للعاملين المدنيين بالدولة (٢) وأشهر هذه النظم هو نظام تأديب أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، الأمر الذى أدى الى « فئسوية » نظم التأديب ليس فقط

(١) يعرف الأستاذ محمد رشوان الجريمة التأديبية بأنها « انحراف يأتيه عن عمد أو خطأ بعض الأشخاص التابعين للطائفة أو هيئة معينة ... اخلايا بواجباتهم » . ويبدو لنا أن الأستاذ محمد رشوان قد جانب الصواب فى استخدامه لاصطلاح « الطائفة » فهو قد استخدم هذا الاصطلاح بمفهومه « مجموعة من الأفراد » ، أى استخداماً لغوياً عاماً لهذا الاصطلاح . بينما اصطلاح « الطائفة » فى مجال القانون العام يحمل معنى آخر ، ويقصد به مجموعة الأفراد التى تنتمى الى مذهب دينى معين . ولذلك غلطائية فى مجال الوظيفة العامة تعنى توزيع الوظائف العامة على الأفراد بحسب انتمائهم الطائفى ووفقا لمعادلات حسابية تتم بالمحافظة على التوازن الطائفى فى داخل الوظيفة العامة ، وهو النظام المطبق منذ عام ١٩٤٦ فى لبنان . وهو نظام مكروه لما يؤدي الى انقسام المجتمع وإلى تدخل اعتبارات غير مرفقية فى اختيار الموظفين العموميين . واعطاء الكفاءة الشخصية المرتبة الثانية بعد الانتماء الطائفى فيما يتعلق بشروط التعيين فى الوظائف العامة .

انظر ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

(٢) انظر الفتوى رقم ٨٢٢ ، فى ١٩٦٧/٧/٢ ، مجموعة إيو شادى ص ١٢٩/١٤٠ .

فيما يتعلق بالموظفين العموميين بالنسبة لعمال القطاع الخاص ، بل أيضا بالنسبة للفئات المختلفة من الموظفين العموميين . على أن التأديب في مجموعه لا يقوم الا حيث تكون هناك علاقة العمل . ومن هنا فهو نظام يرتبط وجودا وعدما بعلاقة العمل وبفترة محددة من العاملين . وايا ما قيل في أساس سلطة التأديب او بمعنى آخر المبرر القانوني لحق رب العمل في التأديب . فالحق ان هذه السلطة لا تقوم الا متى قام العمل ذاته ، ولا تنشأ الا بنشأته ، فمتى ارتبط العامل بوظيفة معينة نشأ حق صاحب العمل في مؤاخذته عما يعد خروجا على مقتضى واجبات وظيفته .

ومعنى ذلك ان ما يقال في تكييف الموظف العام بالدولة يمكن ان ينطبق في نظرنا كأساس قانوني لسلطة التأديب ذاتها .

ولقد قيل في تكييف علاقة الموظف بالدولة بنظريات متفاوتة في محاولة لتكييف تلك العلاقة ووضعها في نموذج من نماذج علاقات القانون العام او الخاص (١) ، بيد ان ما اجمع عليه الفقه في فرنسا وشايعة الغالبية في مصر هو تكييف علاقة الموظف بالدولة باعتباره في مركز لائحي او نظامي (٢) ويرى رأى ان أساس حق الدولة في التأديب او سلطة التأديب

(١) انظر نظرية الموظف العام فقها وقضاء للمستشار محمد حامد الجمل ، القاهرة ١٩٥٨ .

(٢) انظر مؤلفنا ، المبادئ العامة للنظم القانونية والتشريعات المتخصصة ، القاهرة ، مكتبة التكامل ، ١٩٨٤ ، ويلاحظ انه في تكييف علاقة الموظف بالدولة ، فقد تداولها فقها وقضاء - نظرية المقعد المدني - ونظرية عقد الانعازن - ونظرية المقعد الاداري - فغسلا عما استقر عليه من تكييفها انطلاقا من فكرة المركز اللائحي للموظف من الادارة . وقد اخذ قانون التوظيف الفرنسي بذلك المعنى صراحة كما استقر مجلس الدولة في مصر على ذلك الرأي (حكم الادارية العليا في ١٢/١٢/١٩٥٦ . حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ٨٢٠ لسنة ٨ ق) وايضا حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٦ ق الصادر في ١٩٤٧/٥/١ - انظر د . محمد فؤاد مهنا - مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ وراجع د . سليمان الطماوى مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة - الكتاب الثاني نظرية المرفق العام وعمال الادارة ١٩٧٩ - د . مختار عثمان ، المرجع السابق ص . ٣٢ - د . اسماعيل زكي - ضمانات الموظفين العموميين في التعمين والترقية والتأديب ، القاهرة : د . محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

ذاتها انما تتمكن الى مركز تعاقدى (١) وذلك انطلاقا من وصف وتكييف العلاقة بين العامل والدولة بالعلاقة التعاقدية أو اسنادها من حين الى آخر الى نظرية العقد .

ذلك ان الموظف فى علاقته بالدولة لا يعدو ان يكون فى نظر هذا الرأى متعاقدا فى نطاق أحد عقود القانون الادارى ، وان كانت طبيعة ذلك العقد لا تختلف باختلاف الموظف باعتبار ان تنظيم وطبيعة تلك العقود لا يتوقف على كل حالة بذاتها ، وانما هو تنظيم عام اشبه بمقود الاذعان راعت فيه الدولة ان تكون هى صاحبة الادارة العليا واليد الغالبة .

ولما كانت احكام هذه العلاقة انما تنطوى على المسديد من الأوامر والنواهى ومن ثم فان قبول العامل لها يفرض عليه بداهة الالتزام بها كما يعد

(١) قيل فى تبرير سلطة الدولة فى التاديب بنظرية العقد *Contrat* كاساس لسلطة العقاب التاديبى - وان كان ثمة خلاف حول هذا العقد وهل هو عقد من عقود القانون الخاص *Droit privé* أو من عقود القانون العام *Droit public* - كما قيل ايضا بنظرية السلطة الرئاسية *Pouvoir hiérarchique* (انظر ، *F. DELPEREE* المرجع السابق ص ٥) باعتبار ان مصدر التاديب هو السلطة الرئاسية كما يقول الفقيه الفرنسى فى المرجع السابق .

R. GREGOIRE, LA Fonction publique, Paris A.C. 1954. وانظر ،
- وفى نظر ديجى - انه لما كانت علاقة الموظف بالدولة هى علاقة سلطة *Pouvoir d'Etat* فان حق الدولة فى تاديبه ومؤاخضته انما يستند الى هذه السلطة .

- راجع فى هذا المجال ايضا :

د - فهم عزت - سلطة التاديب بين الادارة والقضاء - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها .
- الدكتور عبد الفتاح عبد البر - الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - القاهرة ١٩٧٩ ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها : الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التأديبية دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ .
- الدكتورة ملكية الصروح ، سلطة التاديب فى الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء - دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ١٩٨٤ .

وانظر ايضا العرض الاساسى فى هذا الشأن الذى قام به *S. SALON* وحل فيه مختلف النظريات الصائبة نكرها . المرجع السابق الاشارة اليه ص ١١ وما بعدها .

الخروج على مقتضياتها اخلايا بمقتضيات العقد ذاته ، يستوجب مساطلة
العامل ويعد مصدرا رئيسيا للمسؤولية التأديبية .

وترتبيا على ذلك النظر فان اساس حق الدولة فى العقاب يرتكن الى
علاقة العمل ذاتها ، وبطريق الأولى فلاشك فى ان علاقة العمل فى القانون
الخاص ينظمها عقد العمل ، ومن ثم فان السلطة التأديبية لرب العمل فى هذه
العلاقة انما تستند بالطبع الى ذلك العقد .

الا ان هذا الرأى قد هجر بعد ان استقر القضاء الادارى فى فرنسا
وفى مصر على وجود الموظف العام فى مركز لائى وتنظيمى بالنسبة لعلاقته
مع الدولة . ولذلك فان سلطة التأديب تؤسس حاليا بناء على هذا المركز
الوظيفى وعلى السلطة الرئاسية .

بيد أن التأديب رغم ظهوره قديما (١) لم يلق عناية الشارع حديثا كما
عنى بالقانون الجنائى فعلا او القانون المدنى ، ويرجع ذلك فى نظرنا الى
اسباب منها :

اولا : ان التأديب فى منشأة ظل احكاما خاصة بين رب العمل وعماله فى
مجال العمل الخاص ، ولم تتسع احكامه الا بظهور الوظيفة العامة
بمعناها المعاصر ، بحيث دعت الشارع الى التدخل حماية للمجتمع الوظيفى
ذاته والتي تمثل حمايته حماية للمجتمع بأكمله ، ونظرا لظهور الوظيفة
العامة بمعناها الواسع مؤخرا فقد جاءت عناية الشارع بالتأديب وفق
ذلك ايضا ، بل لقد نظر الى العامل فى الوظيفة العامة بذات النظرة
الى العمال فى العمل الخاص ، فلم يكن التأديب يعنى اكثر من افرار
ارادة الرئيس الادارى فيما يراه جريمة وبما يراه عقوبة - وجل هذا
بخلاف قانون العقوبات الذى عنى بالحفاظ على المجتمع من الاعتداء
عليه فاولته الشرائع الوضعية كامل الاهتمام بل سبقتها الشرائع
الساوية الى ذلك ايضا .

(١) انظر فى هذا المجال - الدكتور ملىكه الصرخ - المرجع السابق الاشارة اليه .

الثانيا : ان طبيعة قانون العقوبات تجعل السلوك المنطوى على جريمة هجامة من الجسمة بمكان ، وكذا العقوبة المخصصة لذلك فى معظم احكام ذلك القانون ، ومن ثم فان تنظيم ذلك امر مفترض بل وواجب والا حل البطش محل القانون - على حين نقل الجريمة التأديبية عن ذلك شأننا ولاشك . كما ان العقوبة المقررة فى التأديب لا تمس البدن ولا تعدو ان تكون عقوبة مالية او أدبية .

ثالثا : ان التجريم فى مجال التأديب وفى جميع النظم القانونية - والى يومنا هذا - لا يزال منوطا برب العمل سواء اكان الدولة او الفرد .

فالجرائم التأديبية تستعصى على الحصر (١) فلا يمكن معرفتها ابتداء بل هى كل اعتداء من العامل او خروج على مقتضى الواجب الوظيفى . ويدخل فى هذا المعنى كل مخالفة لنص فى قاعدة قانونية ايا كان مصدرها - كما يعد ذنبا تأديبيا كل مخالفة لقرار او لائحة او امر ادارى فضلا عما يعد مخالفة مسلكية بما يخرج عن التعداد .

وكذا العقوبة فهى مرنة غير منضبطة بعيدة عن الكيل والوزن . وكل ذلك بخلاف الحال فى الجريمة العامة . فان خطرها يقتضى تحديدها بدقة . وكذا العقوبة المقررة لها ، فلا يعقل بحال ان يترك رسم النموذج القانونى للجريمة العامة لظروف الحال ، او ان يترك امر استخلاصها او استنتاج قيامها عقب قيامها ، وهو امر جائز تماما فى مجال التأديب ، بل ان رب العمل فى مجال العمل الخاص انما يملك الى جوار سلطة التجريم وتكليف الذنب التأديبى - سلطة العقاب ايضا وتقديره - ليس هذا فحسب وانما اتخاذ الاجراءات التأديبية المؤدية الى ذلك .

(١) انظر الاستاذ محمد رشوان - اصول التأديب المرجع السابق ، وهو يرى ان القانون التأديبى يتميز عن القانون الاىارى . الإصلى بميزة الحصر الجزئى او التقنين الجزئى .

رابعاً : ان التأديب ما للقانون الادارى ككل من طبيعة مرنة باعتباره قانون
جديدا نسبيا - كما انه غير شائع عالميا بخلاف قانون العقوبات •
فمن بين الدول (١) الكثير ممن هي الى يومنا هذا لم تعرف القانون
الادارى او القضاء الادارى •

وتأسيسا على ما ذكر فان عناية الشارع بالتأديب قد جاءت متأخرة
نسبيا ، قاصرة أيضا ، بل انها فى النظام الفرنسى لأشد قصورا •

وما يقال عن التأديب يصح أيضا فى مجال الاجراءات التأديبية ، فلم
ترد هذه الاجراءات كما يتبادر الى الذهن فى تشريع جامع مانع شأنها فى
ذلك شأن قانون المرافعات ، او الاجراءات الجنائية انما جاءت مبعثرة بين
العديد من التشريعات دون ضابط او معيار وان اعتمدت فى قيامها على دور
القضاء الادارى فى ارساء قواعد القانون الادارى ومن بينها التأديب بطبيعة
الحال •

على انه من غير المتصور ان يسن القضاء القاعدة من فراغ (٢) ، كما
لا يتأتى ان يختلقها وانما لابد ان يرتكن فى ذلك الى قواعد أخرى فى القوانين
الاجرائية الاخرى متى وجدها صالحة للتطبيق فى موضوع الدعوى التأديبية •
فدور القضاء فى هذا الصدد ليس حلو لا تشريعا وانما اجتهادا فى ارساء
القواعد الاجرائية الاخرى فى مجال التأديب سواء اخذها عن القواعد العامة
فى القانون او استقاها من مبادئ العدالة او استخلصها من التشريعات
الاجرائية الأخرى •

(١) على خلاف الحال فى المدرسة الاوربية التى تنزعها فرنسا واخذت عنها
مصر ، فان امريكا والى يومنا هذا لم يقر بها قانون ادارى بالمعنى المتعارف وليس بها قضاء
لادارى ويأخذ التأديب لديهم شكلا مختلفا عما نعنيه •
- انظر مؤلفنا السابق - عن النظم القانونية •

(٢) ثمة رأى يختلف فى ذلك فيرى ان للقضاء وظيفة تشريعية فى مجال القانون الادارى
كما سيأتى تفصيله •

- انظر الدكتور محمد قواد مهنا^١ - المرجع السابق •

● طبيعة الدعوى التأديبية :

Qualification juridique du procès disciplinaire

ولقد تضاربت نظرة القضاء الإدارى الى الدعوى التأديبية فتارة يزنها بمعيار الدعوى الجنائية فيرى فى قانون الاجراءات الجنائية القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص فى التأديب ، وتارة يعتبر الدعوى التأديبية محض خصومة أو منازعة بين الفرد والدولة ، شأنها فى ذلك شأن باقى المنازعات فى محاكم المجلس الأخرى ، فيحيل الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الأولى بالتطبيق عند فراغ النصوص .

على انه لاشك فى ان دور القضاء انما يأتى فى حالة ما اذا عجزت النصوص عن إبراز القاعدة المنشودة ، فلا اجتهد مع صراحة النص .

وكما تضاربت نظرة القضاء الى القواعد الأولى بالتطبيق فى مجال الاجراءات التأديبية - فان فقهاء القانون العام برغم اجماعهم على طبيعة التأديب باعتباره شريعة عقاب ، وبرغم اتفاق غالبيتهم على التقارب بين الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية ، بل اعتبر بعضهم الثانية جزءا من الأولى - برغم ذلك - فقد اختلفوا فى تحديد القانون واجب التطبيق عند عدم وجود نص - وهل هو قانون الاجراءات الجنائية أم قانون المرافعات المدنية والتجارية (١) .

● صور التأديب : Typologie des procédures disciplinaires

ويتخذ التأديب فى النظام المصرى صوراً ثلاثاً (٢) :

١ - **التأديب الإدارى** : وهو صورة من التأديب تنفرد بها الجهة الادارية بمعنى اجراء التحقيق وتحديد المسؤولية بمعرفتها فضلاً عن اصدار القرار العقابى اللازم دون تدخل خارجى من جهة ما ، وهى كما اصطلح على تسميتها بالتأديب الإدارى البحت . ويخضع هذا التأديب لقواعد اجرائية ادارية .

(١) انظر ما سوف نعرضه تباعاً .

(٢) راجع ، د- عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها .

د- مليكة الصروح ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

٢ - **التأديب المختلط :** وهنا تتعاون جهة: **الإلمية**، و**الجهة القضائية** - وتتحقق هذه المعاونة فى حالة ما اذا تولت النيابة الادارية التحقيق وتحديد المسؤولية بينما تصدر الجهة الادارية الجزاء ، او صورة ما اذا كانت مجالس التأديب تنطوى على عنصر قضائى وآخر ادارى كما كان معمولاً به فى مصر قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ - (١) وتخضع العملية التأديبية فى هذا المجال الى خليط من الإجراءات الادارية والقضائية .

٣ - **التأديب القضائى :** وفيه تنفرد جهة قضائية مستقلة بتأديب أحد العاملين بال جهاز الادارى للدولة وتوقيع العقوبة عليه . ويخضع هذا التأديب لقواعد اجرائية قضائية محضة .

ومن هذا المنطلق تبين لنا ان القواعد الاجرائية التى تنظم العملية التأديبية تنقسم الى قسمين أساسيين ، القواعد الاجرائية الادارية والقواعد الاجرائية القضائية . والاولى هى تلك التى تطبق فى التأديب الادارى وفى الشق الادارى من التأديب المختلط ، والثانية هى تلك التى تطبق فى التأديب القضائى .

مصادر الشرعية فى الإجراءات التأديبية :

ولما كانت القواعد الاجرائية سواء ادارية أم قضائية مازالت غير مقننة ومبعثرة ما بين تشريع وقضاء وتفسيرات فقهية ، فان المقائم على التأديب ، (قاضيا كان أم اداريا) يصطدم دوما بحقيقة عدم وضوح القاعدة الاجرائية الواجبة التطبيق فى المسألة المطروحة أمامه . ومن هنا تبدو مشقة البحث عن « الاجراء الواجب الاتباع » ، ولا مناص لتبيان القاعدة الواجبة الاتباع من

(١) ومازالت هذه الصورة قائمة فى مجالس تأديب أعضاء الكادرآت الخاصة . راجع نص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات حيث يشكل مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس من أحد نواب رئيس الجامعة واحد إساتنه كلية الحقوق ومستشار من مجلس الدولة .

الرجوع اذن الى مصادر القواعد الاجرائية ، حتى يتسنى للقائم على التأديب ان يبحث فيها ويستقى القاعدة الواجبة التطبيق .

ولذا ، فان دراسة الشرعية الاجرائية فى التأديب تقتضى بالضرورة دراسة المصادر القانونية التى تستقى منها هذه القواعد الاجرائية .

ولما كان مبدأ المشروعية لا يقتضى فقط تحديد مصادر القواعد القانونية التى يتعين احترامها حتى تقوم دولة القانون *Etat de droit* بل ايضا تحديد مستوى هذه المصادر فى داخل هرم الشرعية ، حتى تقوم القاعدة الدنيا باحترام القاعدة الأعلى ، فانه يتعين علينا ان ندرس فى الفصل التالى مصادر الشرعية الاجرائية فى التأديب وتحديد مستواها .



الفصل الثانى

مصادر الشرعية الاجرائية فى التأديب

LES SOURCES DE LA LEGALITE PROCEDURALE

تقديم :

مصدر الشيء منبعه • فيقال أن منبع النهر هو مصدر مياهه • ويقصد بمصادر القانون القنوات التي تتكون منها وتجرى من خلالها قواعد القانون سواء كانت هذه القواعد اجرائية أم موضوعية •

ولا تختلف مصادر الشرعية للقاعدة الاجرائية في التأديب عن مصادر القانون بوجه عام ولا عن مصادر القانون الادارى بوجه خاص ، الا بالقدر الذى تمليه طبيعة القانون الاجرائى محل الدراسة من كونه قانونا مستحدثا نسبيا • كما أن أهمية المصادر تختلف عنها فى القوانين الأخرى حيث يقع القضاء الادارى منها موقع الصدارة فى الأهمية •

وهذه المصادر تبدأ بالطبع بالدستور ، يليه التشريع ثم المبادئ العامة للقانون ، ثم اللائحة والعرف والقضاء •

ولما كانت الاجراءات التأديبية تتعلق فى شق كبير منها بحقوق الموظف العام وحرياته وهى نصوص توجد تقليديا فى اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، ولذا يتعين علينا أن نتعرض لها قبل دراستنا للمصادر الأخرى •

المبحث الأول

اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LES DECLARATIONS DES DROITS

ارتبط ظهور القانون الدستورى بظهور اعلانات الحقوق (١) بل انه من الناحية التاريخية المحضة ، فان اعلانات الحقوق قد ظهرت قبل ظهور الدساتير المكتوبة فى شكلها الحديث ، فالجنا كارتا الانجليزى MAGNA CARTA يرجع تاريخه الى عام ١٢١٥ بينما ترجع الدساتير المكتوبة الى نهاية القرن الثامن عشر .

ولكن يجدر ملاحظة ان اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لا تعد فى الواقع ، من الناحية الكمية، المصدر الاساسى الذى تستقى منه القواعد الاجرائية فى التأديب . فهذه القواعد الأخيرة لا ترد الا نادرا فى اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير . بل ان ما يرد منها فى هذه الوثائق ، انما يرد من خلال سرد عام لمجموع الضمانات التى تعترف بها هذه الوثائق للأفراد عامة بصرف النظر عما اذا كانوا موظفين ام لا .

كما ان « اصطلاح » اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير يغطى فى الواقع مجموعة من الوثائق ذات اشكال قانونية متباينة تنعكس على مضمونها فتعطيها قيمة قانونية مختلفة . ولذا سوف نتعرض أولا وباختصار للأشكال القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، ثم لمضمونها الاجرائى ، ثم فى النهاية الى قيمتها القانونية كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب .

(١) راجع فى هذا الشأن ، د . رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠٨ وما بعدها . د . مصطفى ابو زيد فهمى ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .

الفرع الأول

الشكل القانوني لاعلانات الحقوق

ومقدمات الدساتير

LA FORME JURIDIQUE DES DECLARATIONS DES DROITS

تنقسم اعلانات الحقوق من حيث الشكل الى قسمين اساسيين : الأول يتضمن الاعلانات التي تنبثق من القانون العام الداخلى (١) والثانى يتضمن الاعلانات التي تنتمى الى القانون العام الخارجى .

(١) واشهرها بالطبع اعلان حقوق الانسان والمواطن الذى صدر فى فرنسا عقب الثورة الفرنسية فى ١٧٨٩ ، ثم تصدر دستور ١٧٩١ . وقد تضمن دستور ١٧٩٣ الفرنسى أيضا اعلانا لحقوق الانسان اكثر دقة من اعلان ١٧٨٩ . ثم ظهر مع دستور ١٧٩٥ الفرنسى اعلان لحقوق وواجبات المواطن ، وتضمن دستور ١٨١٤ مجموعة من المواد عن حقوق الفرنسيين ، واحتوت مقدمة الدستور الفرنسى لعام ١٨٤٨ عرضا لحقوق وواجبات المواطن الفرنسى ، ومما يثير الانتباه هنا أن أطول الدساتير الفرنسية حياة وأكثرها ثباتا لم يحتو على اعلان لحقوق الانسان ولا حتى على نص عن حقوق وحرىات المواطنين ، الا وهو دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام ١٨٧٥ ، وقد احتوى دستور الجمهورية الرابعة الصادر فى عام ١٩٤٦ مقدمة لم تتعرض تفصيلا لحقوق الانسان ، ولكنها اشارت الى تمسك الشعب الفرنسى بالبادئ التى تضمنها اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ ، وهو ما قد نص عليه أيضا دستور الجمهورية الخامسة الذى أعلن تمسك الشعب الفرنسى بحقوق الانتماء وبمبادئ ١٧٨٩ وبمقدمة دستور ١٩٤٦ بدون أن يفرد تفصيلا للحقوق والحرىات العامة فى شكل اعلان .

وليست الاعلانات الفرنسية لحقوق الانسان هى أولى النصوص فى العالم فى هذا المجال ، فالجنا كارتا الانجليزى (١٢١٥) وعلان حقوق الانسان لولاية فرجينيا الامريكى (١٧٧٦) قد سبقا اعلان الفرنسى بعدة سنوات .

ومن أشهر الاعلانات لحقوق الانتماء ، التعديلات العشرة الاولى على الدستور الأمريكى الصادر فى ١٧٨٧ والتى أدخلت فى عام ١٧٩١ ويحتوى الدستور النمساوى (١٩٢٠) على اعلان لحقوق الانسان ، وكذلك الدستور الايطالى (١٩٤٧) لتأكيد تمسك الشعب الايطالى بحقوق الانسان بعد انتهاكها بواسطة الفاشية الموسولينية ، والدستور الالماني الفيدرالى (١٩٤٩) بقصد أن يطوى صفحة النازية ، وكذلك الدستور اليونانى الاخير (١٩٧٥) الذى صدر بعد سقوط الديكتاتورية العسكرية .

=

والأولى تنقسم بدورها الى قسمين ، فهناك الاعلانات المستقلة وهي تلك التي تصدر عن سلطة تأسيسية قومية دون أن ترتبط بدستور ما للدولة ، ولذا فهي تبقى قائمة حتى مع تعاقب الدساتير بعدها ، اللهم الا اذا ألغيت صراحة . واشهر امثلتها هو اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩ (١) وميثاق العمل الوطني المصري الصادر في عام ١٩٦٢ (٢) .

وهناك أيضا الاعلانات المرتبطة بدستور ما وهي تلك التي تظهر في شكل مقدمة للدستور (٣) وفي شكل مواد داخله Intégrés في صلب الدستور نفسه (٤)

اما اعلانات الحقوق التي تنتمي الى القانون العام الخارجي ، فهي تلك التي وضعت بعد الحرب العالمية الثانية وتنبتق من القانون الدولي العام . وهي تنقسم بدورها الى قسمين : القرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات

=

وهناك من الدول الأوروبية من رأت أخيرا وضع اعلان لحقوق الانسان دون أن تمر بتجارب مشابهة لتجربة إيطاليا وألمانيا واليونان . فالسويد قد ضمنت دستورها الأخير (١٩٧٤) اعلانا لحقوق الانسان دون أن تكون هناك أسباب اجتماعية أو سياسية حقة تدعو الى ذلك ، وكذلك أيضا الدانمارك بالنسبة لدستور ١٩٥٤ .

(١) وقد صدر هذا الاعلان في أغسطس ١٧٨٩ بعد الثورة الشهيرة التي تفجرت في ١٤ يوليو من نفس العام . ثم تصدر هذا الاعلان أول الدساتير الفرنسية الصادر في ١٧٩١ ، وقد ظل هذا الاعلان قائما حتى الآن بالرغم من تعاقب عشرات الدساتير على فرنسا . انظر ، د - رمزي الشاعر ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

(٢) راجع . د - سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦ ، ص ٧٩٨ وما بعدها . د - رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ وما بعدها . د - مصطفى ابو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٦ وفي رأى آخر ، راجع د - محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤ وما بعدها . د - سمعان الشرقاوي ، الموجز في القضاء الإداري الجزء الأول ، القاهرة . دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٣) مثل اعلان الحقوق السويدي الذي تصدر دستور ١٩٧٤ .

(٤) مثل التعديلات العشرة الأولى على الدستور الأمريكي الصادر في ١٧٨٧ وانخلت عليه في عام ١٧٩١ .

الدولية ، مثل اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ عن الجمعية العامة بالامم المتحدة ، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التى توقع عليها الدول ، واشهرها اتفاقية الحقوق السياسية والمدنية لعام ١٩٦٦ واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ ايضا (١) .

الفرع الثانى

مستوى الشرعية الاجرائية فى اعلانات

الحقوق ومقدمات الدساتير

LA LEGALITE PROCEDURALE DANS LES DECLARATIONS DES DROITS ET PREAMBULES

كانت ومازالت اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير تثير كثيرا من الجدل الفقهي حول قيمتها القانونية (٢) ويتعين فى هذا المقام ايضا التفريق بين الاعلانات ذات المصدر الدولى ، والاعلانات ومقدمات الدساتير ذات المصدر الداخلى .

اولا : الاعلانات المنبثقة عن القانون الدولى العام :

وهي لا تثير جدلا فقهيًا ، فالرأى مستقر على ان الاعلانات الصادرة فى شكل توصيات Résolutions من منظمات دولية لا تكتسب القيمة

(١) راجع فى هذا الشأن مؤلفات القانون الدولى العام ، وعلى وجه الاخص فى الفقه الاجنبى .

T. BURGENTHAL, International and Regional human rights law and institutions, some examples of their interactions, Texas international law journal, Austin Vol. 12, Nos 2 et 3, 1977, P. 321.

وراجع المؤلف الاسامى فى هذا الشأن باللغتين الانجليزية والفرنسية .

K. VASAK, Dimentions internationales des droits de l'homme, UNESCO, 1978.

وفى الفقه العربى ، راجع مؤلف د* عبد العزيز سرحان ، الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان ، القاهرة ١٩٦٦ .

(٢) انظر بحثنا بعنوان : « القيمة القانونية لحقوق الانسان » ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ١٩٨٥ .

أبوية . أما الاعلانات الصادرة فى شكل معاهدات دولية ، فهى تكتسب ما للمعاهدات الدولية من قيمة قانونية فى القانون الداخلى (١) .

وقد اعطى الدستور المصرى بنص المادة ١٥١ للمعاهدات الدولية قيمة قانونية تعادل قيمة التشريع ، وذلك بعد التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة (٢) .

ولذلك فكل ما تتضمنه المعاهدات الدولية ، التى تعد مصر طرفا فيها ، من قواعد اجرائية تنطبق على تأديب الموظف العام ، يندرج فى هرم الشرعية الاجرائية التأديبية على مستوى التشريع ، ولا يجوز ان تصدر لائحة بمخالفته (٣) .

ثانيا - الاعلانات ذات المصدر الداخلى :

أما بالنسبة للاعلانات ذات المصدر الداخلى ، فقد أثارت كثيرا من الآراء الفقهية فى مصر وفى الدول الأجنبية وظهرت بشأنها نظريات متعددة .

والواقع ان شكل هذه الاعلانات يحدد قيمتها ، والمرجع الاساسى فى هذا الشأن هو ارادة السلطة الدستورية التشريعية . فقد ترى هذه السلطة اعتبار الاعلان جزءا من الدستور ، وبالتالي يكون له قوة الدستور ويصبح بذلك مصدرا للشرعية الدستورية (٤) . (وقد ترى اعتباره - نظريا بالطبع - فوق الدستور لاعطائه أهمية كبرى وللتدليل على مدى تمسك هذه السلطة التأسيسية الدستورية بمجموع الحقوق الواردة فى هذا الاعلان) .

K. VASAK, Les dimensions, Op. cit.,

(١) راجع

(٢) وقد اخذ الدستور الفرنسى اتجاها آخر . اذ اعطى للمعاهدات الدولية قيمة Supra-législative وتندرج على الدستور Infra-constitutionnel

(٣) سوف نتعرض لهذه النقطة تباعا مع بعض من التفصيل .

(٤) وهو الاتجاه الذى استقر عليه الفقه الفرنسى تجاه اعلان ١٧٨٩ . لقد اصدر المجلس الدستورى Conseil constitutionnel ثلاثة احكام حديثة اعطى فيها لاعلان ١٧٨٩ قيمة دستورية ، صدر الاول فى ١٦ يوليوس ١٩٧١ والذى نصا فى قانون كان يرمى الى التنفيذ من حرية انشاء الجمعيات .

وهو ما أعاد تأكيده أخيرا المجلس الدستوري
Le Conseil Constitutionnel

في حكمه الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ فيما يتعلق بحق الملكية وحرية
الصحافة (١) .

انظر .

J. ROBERT, la décision du Conseil Constitutionnel du 16
juillet 1971, R.D.P. 1971, P. 1171.

وحكما آخر في ١٨ يناير ١٩٨٢ تعرض الملكية الخاصة بمناسبة قانون التأميم الشهير
الذي عرضته حكومة بير موروا Pierre Moroy على البرلمان الفرنسي في أكتوبر ١٩٨١
بعد وصول حزب الاشتراكيين بزعامة فرانسوا ميتران François Mitterand
الى السلطة .

(١) وقد كانت الاغلبية الاشتراكية في البرلمان الفرنسي قد وافقت على مشروع قانون
يرمي الى الحد من ملكية الصحف اليومية في فرنسا ويجبر اصحاب الصحف على بيان
مصادر تمويلهم وتحديد اسماء الصحفيين الذين يعملون بدور النشر . وقد طعنت الاقلية
اليمينية في القانون امام المجلس الدستوري ، الذي اصدر قراره بعدم دستورية النصوص
المتعلقة بحق الملكية ، نظرا لما لهذا الحق من قدسية ناتجة عن النص عليه في اعلان ١٧٨٩ .
وقد اشار الحكم المذكور احدى عشر مرة للمادة ١١ من الاعلان والتي تتعرض لحرية
الرأي . وتنص هذه المادة :

«La libre communication des pensées et des opinions est un
des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc
parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de
cette liberté dans les cas déterminés par la loi.»

ولما كان هذا الحكم لم ينشر بعد ، فلاننا نورد هنا اهم ما ورد في حيثياته (المصدر
جريدة الفيجارو - عدد ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ le FIGARO, 13 Oct. 84, P. 8)

«Loin de s'opposer à la liberté de la presse ou de la limiter,
la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière tend à
renforcer un exercice effectif de cette liberté. En exigeant que
soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de
presse, les conditions de financement des journaux, les transac-
tions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts
de tous ordres qui peuvent se trouver engagés, le législateur met.

وتثور مشكلة فقهية حقيقية حينما توجد هذه الاعلانات بدون الاشارة
 فى مضمونها او فى نصوصها على قيمتها القانونية ، فيؤدى ذلك الى انقسام
 الفقه الى جانب شكلى يرى عدم الاعتداد باى قيمة قانونية لهذه الاعلانات
 واضفاء مجرد قيمة ادبية عليها (١) بينما يرى جانب آخر موضوعى ضرورة

=

les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre
 et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens
 d'informations qui lui sont offerts par la presse écrite.»

وقد بين هذا الحكم ايضا العلاقة الوثيقة بين حرية الصحافة وحرية الراى وباقى
 الحريات العامة . وفى نظر أعضاء المجلس ، فان حرية الراى تقود وترتبط بكافة الحريات
 العامة الأخرى .

«S'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.»

كما انه يكفى النص على حرية ما فى اعلان ١٧٨٩ حتى تكتسب حماية دستورية يمنح
 معها صدور تشريع يمنع من ممارستها .

«Le pluralisme des quotidiens d'informations politique et générale est en lui-même un objet de valeur constitutionnelle. La libre communication des pensées et des opinions ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et caractères différents. L'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché.»

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Op. (١)
 Cit., T. 3, P. 599 et S.S. ; A. HOURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980, P. 201.

النظر الى طريقة وضع هذه الاعلانات ، فاذا كانت قد وضعت بطريقة تماثل ما توضع به الدساتير حاليا ، كان لهذه الاعلانات ما للدساتير من قوة ، أما اذا اخذت مصدرا آخر لا يستند الى الارادة الشعبية ، فسوف تفقد هذه الدساتير أى قيمة قانونية أو أدبية (١) ، ويرى فريق ثالث أنه اذا انتفتت الاشارة الى القيمة القانونية لهذه الاعلانات فى مضمونها أو فى نصوص الدستور ، فإنه يتعين حينئذ التفريق بين نوعين من القواعد التى تتضمنها هذه الاعلانات • من ناحية النصوص المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون ، وهى مبادئ العدالة التى تتفق عليها كافة الأمم والتى تعبر عن الحضارة ، ومن ناحية أخرى باقى النصوص التى لا تتعلق بمثل هذه المبادئ ، فتكون الأولى قواعد قانونية ملزمة تقيد السلطة فى مباشرة اختصاصها ويعد الخروج عليها خروجاً على الشرعية (٢) • أما المبادئ الأخرى فليست الا مبادئ عامة يسترشد بها المشرع حين قيامه بعملية التشريع ، وهى ليست ملزمة لسلطات الدولة •

وهناك من الفقهاء من يرفض اضعاف أى صفة قانونية على اعلانات حقوق الانسان • ويرى أنها نصوص ذات قيمة أدبية عالية ، ولكنها ليست ملزمة قانوناً ، ولذا فإن مخالفتها لا تعد خروجاً على الشرعية (٣) • وذلك لأن هذه الاعلانات تأتى بمبادئ عامة غير دقيقة Vague لها معنى أدبى وفلسفى كبير ولكنها خالية من التحديد والتدقيق اللازمين لازالة الغموض عن مضمونها •

G. MORANG, Valeur juridique des principes (١)
 contenus dans les déclarations de droit, R.D.P. 1945, P. 229 ;
 MIGNON, la valeur juridique du préambule, Dalloz, chronique,
 1951, P. 228.

G. BURDEAU, Libertés publiques, Paris, L.G.D.J. (٢)
 1972, P. 21. J. RIVERO, Libertés publiques, Tome I, Paris, P.U.F.
 1973, P. 147 et S.S.

وهو ما يؤكد العميد غيدل •

G. VEDEL, Droit administratif, Paris, P.U.F. 1973, P. 268.

R. Carré DE MALBERG, Contribution, Tome (٣)
 II, P. 578 et S.S. ; A. ESMEIN, Eléments de droit constitutionnel,
 8ème édition, Paris, Tome I, P. 591 et S.S.

=

الفرع الثالث

المضمون الاجرائى لاعلانات الحقوق

ومقدمات الدساتير

LE CONTENU PROCEDURAL DES DECLARATIONS ET PREAMBULES

واستقراء مختلف اعلانات الحقوق الأجنبية على أشكالها المختلفة ،
ومقدمات الدساتير ، يسمح باستنتاج ان هذه الوثائق تتضمن العديد
من القواعد الاجرائية والتي تنطبق فى شق منها على الاجراءات التأديبية
للموظف العام . والغالبية العظمى من هذه القواعد قد أتت فى صيغة عامة
تخاطب أفراد المجتمع فى مجموعهم بما يتضمن بالطبع الموظفين
العموميين (١) .

=

ويساند هذا الرأى فى الفقه المصرى ، د. فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ١١١ ، حيث يؤكد ان « الواقع من الامر ان
اعلانات حقوق الانسان لا تتضمن غير التزام سياسى - قانونى - باعتراف الحقوق
والمضمانات التى تتضمنها ... وهكذا يتضح ان المبادئ التى تتضمنها كل هذه الاعلانات
تخلو فى ذاتها ، من أى قيمة قانونية ملزمة » ولكن ذلك لا يحول دون اعتبار هذه المبادئ
معبرة عن ضمير الشعوب المحبة للحرية . ويجب لضمان فعاليتها ان تدخل فى الاطار
القانونى حتى تكسب حماية الدولة وتنال احترامها » .

(١) ومثال ذلك نص المادة التاسعة من اعلان حقوق الانسان والموطن لعام ١٧٨٩ ،
الذى قرر « ان كل انسان يعد بريئاً حتى تثبت ادانته » - فهو يقرر بذلك مبدأ عاماً مضمونه
ان الاصل فى الانسان البراءة ، ولأنك ان هذا المبدأ يمتد حتى الوظيفة العامة ، فيطبق فى
الاجراءات التأديبية ويكون من منطلقه ان « يعد الموظف العام بريئاً حتى تثبت ادانته » ...
الخ ...

وبالنسبة للقانون الوضعي المصري ، فمن المعروف أن الهيكل الدستوري المصري الحالي لا يحوى اعلانا للحقوق (١) ولكن يتضمن دستور ١٩٧١ مقدمة اثنت بيبعض المبادئ العامة ، كما ان بعضا من الاعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بموضوعنا قد أصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى بما تتضمنه من قواعد اجرائية .

ولذا سوف نعرض أولا لمقدمة الدستور ، ثم للمواثيق الدولية التى أصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى .

أولا - مقدمة دستور ١٩٧١ والإجراءات التأسيسية :

لقد اتى دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ تتصدره مقدمة من ١٤ فقرة تضمنت مبادئ عامة وشعارات تهتدى بها السلطة السياسية أثناء مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية . واستقرأ هذه المقدمة يسمح لنا باستنتاج انها لم تتعرض فى أى فقرة منها لأى قاعدة اجرائية ، اللهم الا بالطريق غير المباشر من خلال الفقرات ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، والتي تعرضت للحرية والكرامة وسيادة القانون . وفى تقديرنا ان لهذه المقدمة ما للدستور نفسه من قيمة قانونية .

الفقرة العاشرة (٢) تؤكد على « انسانية الانسان المصرى » وانها أحد أهداف النظام السياسى الجديد الذى ولد فى مصر فى عام ١٩٧١ . ومن هذا

(١) وقد كان هناك مشروع لاستصدار اعلان مصرى لحقوق الانسان عرضت فكرته فى استفتاء شعبى ووفق عليه فى ١٩ أبريل ١٩٧٩ (انظر الجريدة الرسمية ، ٢٠ أبريل ١٩٧٩) . ولكن لم ير هذا المشروع النور حتى الآن . ويبدو ان فكرته قد اندثرت بعد ان اثارته كثيرا من النقاش الفقهى حول القيمة القانونية التى يتعين اعطاؤها لهذا الاعلان . انظر فى هذا الشأن ، حديث د . رمزى الشاعر مع السيد رئيس الجمهورية منشور فى جريدة الاهرام بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٧٩ .

(٢) وتنص على ان جماهير مصر تلتزم بتحقيق « الحرية لانسانية المصرى عن ادراك حقيقة ان انسانية الانسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجهه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الاعلى » .

المنطلق ، فان أى اهدار لهذه الانسانية يعد اهدارا لقاعدة دستورية . ولذا لا يتصور اذن خروج قاعدة اجرائية تأديبية تضم لتلك الانسانية اهتم الدستور بالنص عليها . بل من باب أولى فيما اذا كان الأمر يتعلق بموظف عام ، بما يتضمن احترامه من احترام الدولة نفسها . ومن هذا المنطلق ، وفى ظل التشريع الدستورى القائم الآن فى مصر ، وفى تقديرنا ، فلو صدر تشريع يجيز حرمان الموظف المحال الى التحقيق من كامل مرتبه ، لعد غير دستورى لما يتضمنه هذا الحرمان من اهدار لانسانية الموظف العام وسلبه مصدر رزقه لجرد حوم الشبهات حوله ودون أن يكون قد أدين بحكم قضائى (١) .

(١) ومما يجدر بالذكر ان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ (المصادر فى ظل دستور ١٩٢٢ ، الذى لم يتضمن نصا يتعلق بانسانية المصرى) ، كان ينص فى المادة ٩٥ على أن وقف الموظف عن عمله يؤدى الى وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذى أوقف فيه . ما لم يقرر مجلس التأديب صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة الى أن يقرر عند الفصل فى الدعوى التأديبية ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف ، سواء بحرمان الموظف منه أو بصرفه كله أو بعضه . ولكن نظرا للاعتبارات الاجتماعية والانسانية عدل المشرع المصرى عن هذا الاتحاد فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة له . بأن نص فى المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بأنه « يترتب على وقف العامل عز عمله وقف نصف مرتبه ابتداء من اليوم الذى يحال فيه للمحكمة ، ويجب عرض الامر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف الباقي من مرتبه ، فان لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف . وجب صرف المرتب كاملاً حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأن نصف مرتبه . وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الامر اليها . فاذا برىء العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار . صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه . فاذا عوقب بعقوبة أشد ، تقرر السلطة التى وقعت العقوبة ما يتبع فى شأن المرتب الموقوف صرفه » .

وقد اكتسب حق الموظف الموقف فى الحصول على نصف مرتبه سنداً دستورياً بصدر دستور ١٩٧١ والنص فيه على احترام انسانية المصرى . بحيث يبدو لنا ، انه لا يمكن للمشرع الحالى العدول عن هذا الاتجاه . والا عيب تشريعه بعيب عدم الدستورية . اذ ان

=

أما الفقرة الحادية عشرة (١) فهي تؤكد على كرامة الفرد ، ومن باب أولى فإن كرامة الموظف العام تكتسب أيضا حماية دستورية ، بما يترتب عليه من أن أى إجراء تأديبي يتضمن اهدار كرامة الموظف العام يعد فى تقديرنا باطلا لمخالفته لنص دستورى (٢) .

أما الفقرة الثانية عشرة فهي تتعرض لمبدأ سيادة القانون وهى بهذا تضع القاعدة العامة فى مجال الشرعية فى الاجراءات التأديبية ، بمعنى ان كل اجراء يتعين أن يكون مطابقا للقانون .

المشرع المصرى فى عام ١٩٦٤ كان عليه ان يرجح بين اعتبارات ثلاثة حينما تعرض لورف المرتب ، اولها ان المرتب يقابل العمل (انظر رسالة الدكتور محمد شطا عن مرتب الموظف العام ، ١٩٧٧) وبالتالي فان التوقف او الايقاف عن العمل يقتضى عدم دفع المرتب ، وثانيها مبدأ « الاصل فى التهم البراءة » وهو ما يقتضى عدم حرمان الموظف من اية ميزة . الا اذا ثبتت ادانته ، وثالثها الجانب الانسانى للمسألة وهو حاجة الموظف لمرتبه لمواجهة اعباء معيشته ومعيشة أسرته . وقد يترتب على حرمانه منه (ربما بلا وجه حق فيما اذا ثبتت براءته) اهدار لمركزه الاجتماعى . وقد غلب المشرع المصرى فى عام ١٩٦٤ الاعتبارين الثانى والثالث استنادا الى مجرد اتجاهه التشريعى دون ان يكون مقيدا فى ذلك بنص دستورى . وهو الامر الذى تغير الآن بصدر دستور ١٩٧١ ووجود نص يمكن تفسيره بالنحو الذى اوردناه عليه .

(١) وتنص على ان « كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ، ذلك ان الفرد هو حجر الاساس فى بناء الوطن وبقية الفرد وبكرامته تكون مكانه الوطن وقوته وهيبته » .

(٢) ومما لا شك فيه ان اصطلاح « الكرامة » مرن وقابل لعدة تفسيرات وان التصرفات التى يمكن ان تهدر كرامة الموظف العامة ، هى مسألة نسبية تتغير بحكم الزمان والمكان ، بل انها تتأثر بدرجة الموظف العام ومكانته فى السلم الرئاسى الوظيفى .
انظر فيما يتعلق بالتفتيش فى النظام الفرنسى

S. SALON, *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, Paris, L.G.D.J. 1969, P. 278.

ثانيا - الإعلانات ذات الصيغة الدولية والإجراءات التأسيسية :

وهي فيما يخص القانون الوضعي المصري تتمثل في ثلاث وثائق ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والاتفاقيتين الدوليتين أمام ١٩٦٦ . وهذه الوثائق الثلاث يطلق عليها عادة اصطلاح « ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان » (١) وبالنسبة للإعلان ، وهو كما سبق القول ليس له الأهمية الأدبية ، فهو بالتالي يخرج من هرم الشرعية الإجرائية بالنسبة للقانون المصري .

أما الاتفاقيتان الدوليتان فهما لم تتضمنتا أى نص إجرائي يخص النظام التأديبي بالذات ، بل تضمنتا الاتفاقية الأولى حول الحقوق المدنية والسياسية مجموعة من الضمانات الإجرائية العامة ، تنطبق على النظام التأديبي من خلال تنظيمها العام (٢) للحريات .

(١) La charte des droits de l'homme des nations unies.

(٢) ومثال ذلك المواد ٩ و ١٠ ، ١١ ، ١٢ حول ضمان السلامة والحرية الشخصية ، والمادة ١٤ حول مبدأ المساواة أمام القضاء . والمادة ١٥ حول عدم رجعية القوانين الجنائية الخ . وقد صدقت مصر على هاتين الاتفاقيتين في عام ١٩٨٢ .

انظر في نص هذه المواد ، د- جمال العليفي ، موسوعة حقوق الإنسان ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع ، ١٩٧٠ ، ص ١٧ وما بعدها .

المبحث الثانى

الدستور كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LA LEGALITE PROCEDURALE CONSTITUTIONNELLE

يعد الدستور فى كافة الأمم المتعدينة المصدر الأساسى والأعلى للشرعية (١) فى جانبها الموضوعى والاجرائى* بل أن الدستور يمثل فى الواقع قمة هرم الشرعية فى الدولة بحيث يتعين على كافة المستويات الأدنى من مصادر الشرعية أن تحترم قواعده وأن تتطابق معه نصاً وروحاً (٢) .

ولم يخل الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ من عدد من النصوص تتعرض للشرعية فى مجال التأديب ، البعض منها موضوعى (٣) والبعض الآخر اجرائى ، تتناول جانبين من الشرعية الاجرائية فى التأديب : التنظيم القضائى للتأديب والضمانات التأديبية ، وسنعرض لهما تباعاً .

(١) د . رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٢ ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٥٨ ، ٦٣ . د . مصطفى كمال وصفى ، النظرية الحديثة للمشروعية ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٥ .

(٢) راجع فى هذا الشأن . د . أحمد كمال أبو المجد . الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٣) والقواعد الموضوعية تخرج عن نطاق دراستنا ، ويراجع فى شأنها مؤلفات القانون الإدارى . والقانون الجنائى (القسم العام) .

الفرع الأول

الدستور وتنظيم القضاء التأديبي

L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE DU CONTENTIEUX DISCIPLINAIRE

يعتبر الدستور من أهم مصادر القانون الإدارى بصفة عامة ، كذلك النصوص الخاصة بالمبادئ الأساسية فى تنظيم ممارسة الحريات الفردية واختصاصات السلطة العامة وتنظيم الإدارة المحلية (١) على أنه فى نطاق تنظيم الاختصاص بالدعوى التأديبية فقد صدر الدستور الدائم الحالى وقد تضمن نصا جديدا اذ أوضح طبيعة مجلس الدولة بجعله هيئة قضائية مستقلة ، كما حدد الاختصاص المنوط به بصفه اجمالية فجعله يختص بالنزاعات الادارية والدعاوى التأديبية ثم أحال الى القانون فى بيان أوجه اختصاصاته الأخرى .

ولم يرد النص المذكور فى صلب المادة ١٧٢ من الدستور - فى أى من الدساتير السابقة عليه - بيد أن صدور الدستور الدائم الحالى قد سبقه وصاحبه مناخ مختلف (٢) رأت فيه الدولة عن صدق تأكيد مبادئ الحريات وسيادة القانون بتأكيد دور مجلس الدولة المصرى واستقلاله (٣) على أن النص المذكور لم يأت فى نظرنا بجديد فى اختصاص مجلس الدولة اللهم الا التأكيد

(١) انظر د. محمد غزاد مهنا المرجع السابق ، د. سليمان الطماوى . مبادئ القانون الإدارى ، دار الفكر العربى .

(٢) انظر . مؤلفنا السابق الإشارة اليه ص ٩٠ وما بعدها .

(٣) خلت دساتير ٢٣ ، ٥٦ ، ١٩٦٤ من نص شبيه بذلك . والسبب فى ذلك يرجع الى أن دستور ١٩٢٣ قد صدر فى وقت لم يكن قد قام فيه بعد مجلس الدولة المصرى ، الذى لم يفكر فى انشائه الا بعد الحرب العالمية الثانية ، كما أن دستور ١٩٥٦ ، وإن كان قد صدر بعد انشاء مجلس الدولة المصرى بعشر سنوات الا أن المناخ السياسى فى مصر فى ذلك

على استقلال المجلس بنظر الدعاوى التأديبية واكساب المجلس ذاته قيمة دستورية يستحيل معها الغاؤه بقانون عادى . ومن هذا النص جاءت فكرة اقامة القضاء التأديبى البحت ، وذلك بمعنى اقامة محاكم تأديبية مشكلة من عنصر قضائى بحت - وهو المعنى الذى أتى به قانون مجلس الدولة الحالى حيث كانت هذه المحاكم تشكل من عنصر قضائى وآخر ادارى كما سيأتى فى حينه .

ولعل هذا النص قد قطع الشك حول طبيعة المحاكم التأديبية وحدود تبعيتها ، ذلك أن انشاء المحاكم التأديبية فى ظل القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن انشاء النيابة الادارية والمحاكم التأديبية قد ادى الى شيوع النظر الى اعتبار تلك المحاكم جزءا من صلب تنظيم هذا الجهاز الاخير ، بيد أن صدور الدستور الدائم قد قطع السبيل أمام ذلك بحيث أصبحت تبعية تلك المحاكم بمعنى عن الخلاف ، فضلا عن ارسائها لقاعدة من قواعد الاختصاص حيث اوضحت استقلال مجلس الدولة بالمحاكمات التأديبية ، واكسبت هذه الأخيرة وجودا دستوريا .

الوقت والذى انبثق من ثورة ١٩٥٢ ادى الى اضعاف مجلس الدولة كأداة للرقابة على اعمال السلطة العامة فى داخل الدولة . ولذا لم تهتم السياسات المصرية الصادرة فى الفترة من ١٩٥٦ الى ١٩٧١ بتعزيز المجلس . بل بالعكس . . . الى اضعافه وعدم اعطائه الحماية الدستورية التى قد تصل به الى التصدى مباشرة لرئيس الدولة . ولكن بعد تغير نظام الحكم فى مصر فى ١٩٧١ وانطلاقه فى اتجاه جديد يركز اساسا على فكرة حماية الحريات وحقوق الافراد . وتقيد سلطة الدولة واخضاعها لقاعدة القانون والتأكيد على سيادة القانون نفسه (الباب الرابع من الدستور - المواد ٦٤ وما بعدها) كان من المنطقى ان تولى السلطة التشريعية الدستورية فى مصر عنايتها لمجلس الدولة ، فتكسبه شرعية دستورية بالنص عليه . فى المادة ١٧٢ منه . يراجع فى هذا الشأن ثلاثة مقالات أساسية منشورة بمجلة مجلس الدولة : الاولى للدكتور عبد الرزاق المنهورى ، السنة الاولى . يناير ١٩٥٠ ، ص ٢٦ ، والثانية لعبد الحميد بدوى ، السنة الاولى ، يناير ١٩٥٠ ، ص ٣٥ وما بعدها ، والثالثة للدكتور سليمان قلاده ، السنة السابعة والعشرون . ص ١١٩ وما بعدها .

الفرع الثانى

الدستور والضمانات الاجرائية التأديبية

LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

كما أن الدستور يعد مصدرا للشرعية فى الاجراءات التأديبية لما يتضمنه من نصوص ترمى الى حماية الحرية الشخصية • وفى هذا المقام نجد نوعين من القواعد الدستورية ، الاولى تخاطب الموظف العام بصفته موظفا عاما لدى الدولة ، والثانية تخاطب الموظف العام لمجرد كونه مواطنا •

فالحماية الدستورية فى الاجراءات التأديبية المنبثقة من القواعد الاولى لا تمنى الا الموظفين العموميين (١) • وقد أتى الدستور المصرى لعام ١٩٧٨ فلم يرد به الا نص واحد فقط من هذه النوعية الا وهو نص المادة الثانية عشرة فى شقها الأخير ، والتي اقرت بأن « الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى الا فى الاحوال التى يحددها القانون » •

فتكون هذه المادة قد أتت بقاعدتين اجرائيتين اكسبتهما حماية دستورية، قاعدة التزام الدولة بحماية الموظف العام بصفته ممثلا للدولة ، وقاعدة عدم جواز الفصل بغير الطريق التأديبى •

اولا - الحماية الدستورية للموظف العام بصفته ممثلا للدولة :

لم يرد فى نصوص الدستور أو فى أى تشريع اىضاح لنوعية الحماية التى تلتزم الدولة باضفاؤها على الموظف العام ولاتحديد لنوعية الاخطار

(١) أما الحماية الدستورية التى تخاطب الموظف العام كمواطن فمحل دراستها هو قانون الاجراءات الجنائية ، راجع د • احمد فتحي سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية (ثلاثة اجزاء) القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ •

التي تغطيها هذه الحماية كما أن هذه الحماية لم تثر ايضاحا من الفقه (١) -
الا انه يمكن التأكيد ان الحماية التي تستهدفها هذه المادة لا تغطي الموظف
العام الا اثناء وبسبب وظيفته - فالنظام المصرى للموظفة العامة يجهل ذلك

(١) وذلك ربما لأن هذا النص مستحدث فى القانون الدستورى المصرى - فلم يسبق
النص بمثله فى المساتير السابقة على دستور ١٩٧١ - فقد خلا دستور ١٩٢٢ من أى نص
مشابه - كما ان المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٦ (المقابلة للمادة ١٤ فى مسيقتها العامة من
دستور ١٩٧١) قد اكتفت بالنص على أن « الوظائف العامة تكليف للقائمين بها - ويستهدف
موظفو الدولة فى ادايتهم أعمال وظائفهم خدمة الشعب » - أما دستور ١٩٥٨ (الاتحادى)
فهو لم يتضمن أى نص يتعلق بالوظيفة العامة ، اذن ومن باب أولى فلم يتعرض لحماية
الموظف العام - أما دستور ١٩٦٤ فقد اقتبس نص المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٦ وقرر ان
« العمل فى الجمهورية العربية المتحدة حق وواجب وشرف ، لكل مواطن قادر ، والوظائف
العامة تكليف للقائمين بها ، ويستهدف موظفو الدولة فى ادايتهم أعمال وظائفهم خدمة
الشعب » - وذلك دون التعرض لفكرة حماية الموظف العام والتي استحدثها بحق دستور
١٩٧١ .

ومما هو جدير بالذكر ، ان الحماية الدستورية للموظف العام يرجع تاريخها فى فرنسا
الى نهاية القرن الثامن عشر - اذ قد نص الدستور الفرنسى للسنة الثامنة للجمهورية (١٨٩٩)
فى مادته الخامسة والسبعين على « مبدأ الحماية الدستورية للموظفين العموميين » -
La garantie constitutionnelle des fonctionnaires

وقد كانت هذه الحماية مزبوجة ؟ يقصد بها أولا أنه لا يجوز للقضاء أن يتدخل فى شئون
الجهاز الادارى أو يحاكم الموظفين العموميين تطبيقا للمبدأ الذى اقره الشوار الفرنسىون
بالفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية ، وعدم جواز تدخل السلطة القضائية فى أعمال
السلطة التنفيذية (يراجع ، د - سليمان الطماوى ، القانون الادارى ، القاهرة ، دار الفكر
العربى ، ١٩٧٨ ، الجزء الاول ، حول تاريخ ظهور القضاء الادارى فى فرنسا ومصر) -
وانظر

V. SILVERA, La fonction publique, Op. cit., P. 203).

كما ان هذه الحماية كانت تعنى عدم مسئولية الموظف عن أعماله تطبيقا لمبدأ عدم
مسئولية السلطة العامة

L'irresponsabilité du fonctionnaire en raison de l'irresponsabilité de l'Etat

والتي كانت تنبثق من فكرة المياداة وعدم جواز مساءلة الحاكم (انظر فى تطور هذه
الفكرة رسالة كوت فى المسئولية المدنية للموظفين العموميين) -

النظام الذى كان مطبقا في اثينا وروما القديمة (١) وفي مصر الفرعونية (٢) والذى كان يعتبر فئة الموظفين العموميين من أصحاب الامتيازات ويكونهم

=

P. COT, La responsabilité civile des fonctionnaires, Thèse, Paris, 1922.

وقد استمر الوضع على هذا الشأن حتى صدر مرسوم فى ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ الذى الاذن المسابق الذى كان يتعين على المواطن الحصول عليه قبل مساءلة الموظف العام شخصيا . ثم أصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكمها الشهير فى قضية PELETIER فى ٢٠ يوليو ١٨٧٢ والذى بينت فيه ان على الجهة الادارية ان تقوم برفع الامر لمحكمة التنازع كلما كان هناك موظف عام رفعت عليه دعوى امام القضاء العادى وكانت جهة الادارة ترى ان الامر يتعلق بخطأ مصلحي لا بخطأ شخصي .

وما زالت حماية الموظف العام تمثل مبدأ دستوريا فى النظام الفرنسى . فقد نصت المادة ٢٤ من الدستور (من بين ما نصت عليه) على ان « حماية الموظفين العموميين ينظمها القانون » وقد قام المرسوم الصادر فى ٤ فبراير ١٩٥٩ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة . بتنظيم هذه الحماية فى المادة الحادية عشرة منه .

وقد اكد مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له مبدأ هذه الحماية والتزام الدولة بتعويض الموظف العام عن الاضرار التى تسببه . دون خطأ منه . اثناء قيامه بوظيفته أو بسببه .

راجع

C.E. 26 Avril 1963, Centre hospitalier de BESANÇON, Rec. 1963, P. 243, conclusion CHARDEAU ; Sirey, 1963, P. 338.

C.E. 5 Mai, 1971, GILLET, Rec. 1971, P. 324, A.J.D.A. 1971, P. 495.

(١) انظر ،

J. GAUDEMONT, Le peuple et le gouvernement de la République romaine, Recueil de la société J. BODIN, 1968, Tome 23, P. 190.

(٢) لقد تميز التاريخ المصرى الفرعونى بسيطرة الكهنة والموظفين على شئون البلاد وحصولهم على امتيازات جعلت منهم طبقة متميزة بالمعنى الاقتصادى والسياسى (انظر ، د . شفيق شحاته ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٢٧ وما بعدها) . ولم يعرف التاريخ المصرى الفرعونى الا فترات قصيرة ومتقطعة حد فيها فرعون من سيطرة الموظفين

=

طريقة تعلم على عامة الشعب . وتسبب هذه الحماية بنطاق تطبيقها . فهي قد أعطيت للموظف العام لكونه موظفا عاما ، أى قائما على أداء وظيفة عامة بما يمكن أن تشمل هذه الوظيفة من أخطار بكافة أنواعها . ولذا فإذا خرج الموظف العام عن نطاق وظيفته فتسقط عنه هذه الحماية ، كما أنها تسقط لو زالت صفة الموظف العام عن الشخص محل الحماية .

وأطراف هذه الحماية تحدد نوعيتها . فالحماية المقصودة من المادة ١٤ من الدستور لها جانب اقتصادى وجانب قانونى . أما الجانب الاقتصادى

ومن امتيازاتهم . ومن هذه الفترات ينكر المؤرخون على وجه الاخص فترة حكم حور محب (١٢٣٥ ق م - ١٢٠٨ ق م) حيث كان أول فرعون قضى على الفوضى التى كانت شائعة فى مصر والتى كادت ان تفسد البلاد بالفتنة والاضطرابات التى حلت بالوادى فى عهد اغناتون وخلفائه .

وقد حارب حور محب الفساد والرشوة فى البلاد ووضع أول نظام فى تاديب الموظفين فى تاريخ مصر ، اذ اصدر قانونا عام ١٢٣٥ ق م يشيد به المؤرخون (انظر احمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، الجزء الأول ، ص ١٢٢) حدد بعض الجرائم التأديبية (احصاها واضطهاد الموظفين المالكين والاداريين للمقراء) وشدد عليهم العقاب :

ومن بين ما نص عليه هذا القانون ، تذكر الفقرات التالية

« كل شرطى علم انه دخل المساكن لاجل سرقة الجلود يحكم عليه ابتداء من هذا اليوم بمائة جلدة ويجرح فى خمسة مواضع ثم تسترجع منه الجلود المسروقة » .

« كل موظف او كاهن يقال عنه انه عين فى القضاء ليحكم بين القضاة وهو يجنى على القانون يحاكم بتهمة الخيانة العظمى أى ان جزاءه الموت ، ارادة جلالتي بفرض تحسسين القانون المصرى » .

ومما لاشك فيه ان قراءة الترجمة الكاملة لهذا القانون شيقة جدا . اذ انها تسمح لنا باستنتاج ان الاغلب الامم مما يعد الآن جريمة تأديبية قد عرف فى مصر منذ واحد وعشرين قرنا .

فالقانون المذكور ، بجانب تحريم الرشوة ، قد وضع عقوبات « للانحراف فى استخدام السلطة واساءتها » وجرم استيلاء الموظفين على مال وخضر وحيوانات الأفراد بغير وجه حق . ومنع الموظفين من « تسخير الرقيق لمصلحتهم الشخصية ووضع عقوبات شديدة الردع لجريمة رشوة القضاة مع رفع أجورهم واعفائهم من الضرائب » حتى لا يكون لهم عذر فى اتباع الوسائل غير الشريفة ... الخ (احمد حسين ، المرجع السابق ، ص ١٢٤) .

فهو يعنى التزام الدولة بتأمين الموظف العام ضد الحاجة بأن توفر له المزايا المادية أثناء الخدمة وحتى بعد انتهائها • والدولة بذلك تقوم بحماية موظفيها تجاه المجتمع •

اما الحماية القانونية فهي مزدوجة • فهي تسرى أولا تجاه افراد الجمهور وتعنى عدم المسؤولية الشخصية للموظف العام عن تصرفاته الادارية المطابقة للقانون والمتخذة بسبب واثناء مباشرته لاختصاصاته • فتصرفات الموظف العام تنسب الى الدولة كشخص معنوى لا الى الموظف العام الذى اتخذها • وبالتالي تتحمل الدولة مسؤولية هذه التصرفات مادامت لا تمثل خطأ شخصيا من الموظف العام (١) •

وتتضمن حماية الموظف العام تجاه الجمهور تجريم كافة الأفعال التى يمكن أن يتخذها الأفراد تجاه الموظف العام ويكون من شأنها اما اعاقه الموظف عن أداء واجبه واما المساس بشخصه وكرامته (٢) •

(١) يراجع فى هذا الشأن مؤلفات القانون الادارى ، وعلى وجه الأخص ، د • رمزى الشاعر ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الإدارة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٠١ وما بعدها ، وفيما يتعلق بأعمال السلطة القضائية ، راجع ، د • رمزى الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ •

وانظر فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة ، فى ١٨ يوليو ١٩٦٧ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٢٥٩٦ ، وانظر فتوى الجمعية العمومية فى ٢٧ أكتوبر ١٩٧٩ ، مجموعة المبادئ القانونية لمجلس الدولة ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠ • وفى نفس المعنى ، فتوى ، ٢٣ يناير ١٩٨٠ ، مجموعة المجلس ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٧ •

وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ٢٠-٥-١٩٧٢ ، ص ١٢ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣٦ ، و ١٢ - ١١ - ١٩٦٧ ، ص ٨ ق ، المجموعة ص ٢٢٣٧ ، وفى تعريف الخطأ الشخصى الذى يتعين على الموظف تحمل تبعته ، انظر ، ٢٠-٢-١٩٦٩ ، ص ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣٩ •

(٢) وهو ما نصت عليه المواد ١٣٦ و ١٣٧ من قانون العقوبات المصرى بأن قررت ان « كل من تعدى على احد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تادية وظيفته أو بسبب تاديتها يعاقب بالحبس مدة

بل ان هذه الحماية تعنى ايضا مسئولية الدولة المدنية عن الاضرار التي
تصيب الموظف العام بسبب تعرض افراد الجمهور أو اسائتهم اليه ، بما يجيز
للموظف أن يطالب الدولة ، بالتضامن مع من تسبب في الضرر ، بتعويضه
ماديا عن الضرر الذي أصابه - ويكون للدولة حق الرجوع على المتسبب
في الضرر ، بل لقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يجوز للدولة أن تطالب من

لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصريا (مادة ١٣٦) و « اذا حصل
مع التعدي أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على
سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصريا - فاذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال
أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى أو بلغ الضرب أو الجرح درجة
الجسامة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » - (مادة ١٣) كما
نصت المادة ١٣٧ مكرر ومكرر ١ المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ (الوقائع
المصرية - العدد ١٨ مكرر الصادر في ١٩٥٥/٢/٢) والمعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢
(الجريدة الرسمية - العدد ١٦٨ الصادر في ١٩٦٢/٧/٢٥) على أن « يعاقب بالحبس مدة
لا تزيد عن خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص
مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه
ولم يبلغ بذلك مقصده . فاذا بلغ الجاني مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على
عشر سنين » .

وقد تضمن القانون الفرنسي (بجانب التجريم الجنائي للأفعال المذكورة) النص صراحة
في قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بمرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ في مادته الثانية عشرة
على مبدأ حماية الموظف العام ضد تصرفات افراد الجمهور -

وقد نصت هذه المادة على :

«Les fonctionnaires ont droit, conformément aux règles fixées
par le code pénal et les lois spéciales, à une protection contre
les menaces, outrages, injures ou diffamations dont ils peuvent
être l'objet.

L'Etat ou la collectivité publique intéressée est tenu de pro-
téger les fonctionnaires contre les menaces, attaques, de quelque
nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de
l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le pré-
judice qui en est résulté.»

يعتدى على موظف عام ، بسبب وظيفته ، بالتعويض نتيجة الضرر المادي والأدبي الذي يصيبها من مجرد اعتداء أحد الأفراد على موظفيها (١) .

كما أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن مجرد وقوع اعتداء على موظف عام ، يقيم مسؤولية الدولة تجاه الموظف لاخلالها بأحد التزاماتها الا وهو الالتزام بالحماية ، أو كما يقول القضاء الفرنسي en raison du manquement à l'obligation de protection. (٢) بل لقد ذهب القضاء الفرنسي الى أبعد من ذلك في قضية برتو BERTEAUX وإقام مسؤولية الدولة عن تعويض الموظف العام عن الضرر الذي يصيبه من الاعتداء عليه أو من مجرد تهديده بالاعتداء ولو لم يكن هناك تقصير من جانب الدولة ، ودون الاستناد الى فكرة الخطأ responsabilité sans faute (٣) .

(١) وتستند هذه الحقوق على نصوص الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ من المادة الثانية عشرة من نظام الموظفين العموميين السابق ذكرها . وقد نصت الفقرة الثانية على التزام الدولة بتعويض الموظف في حالة الاعتداء عليه ، ونصت الفقرة الثانية على حق الدولة في الرجوع Subrogation على مقترف الاعتداء لطالبته بما تم دفعه للموظف ، ونصت الفقرة الرابعة على جواز ادعاء الدولة مباشرة أمام القاضى الجنائى للمطالبة بالتعويض المدني .

«L'Etat ou la collectivité publique, tenu dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à son agent.

Il dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'il peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.»

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية برناديت ،

C.E. 13 Février 1959, BERNADET, A.J.D.A., 1959, II., P. 98.

C.E. BERTEAUX, 30 Mars, 1962 A.J.D.A., 1962, (٣)
II. P. 695.

V. SILVERA, P. 205

حكم مشار اليه في

المسابق الاشارة اليه ، وحكم

BERNADET

ودراج حكم

GILLET المسابق الاشارة اليه ايضا .

وتسرى الحماية القانونية المنصوص عليها في المادة ١٤ من الدستور
المصرى تجاه الدولة نفسها - اذ لم يغيب عن ذهن المشرع الدستورى ان الموظف
العام ، وان كان أداة التنفيذ للدولة وعصب حياتها ، الا انه يمكن أن يخضع
لاضطهاد الدولة ولتعسفها - سواء كان هذا الاضطهاد فرديا موجها الى موظف
عام بذاته أم جماعيا موجها ضد فئة من الموظفين العموميين (١) .

والرأى عندنا ان الغالبية العظمى من الضمانات الاجرائية التأديبية
الواردة في التشريع العادى وفى اللائحة تجد سندها الدستورى فى هذا
الشق من نص المادة الرابعة عشرة - ويؤكد هذا الرأى ، الشق الأخير من نص
المادة المذكورة ، والنذى نص بصريح العبارة على احد الجوانب الاجرائية
لهذه الحماية بأن بين عدم جواز فصل الموظف العام بغير الطريق التنبيسى الا
فى الأحوال المبينة بالقانون .

ويترتب على هذه النتيجة أمر هام الا وهو أن الأصل فى الاجراءات
التأديبية هو حماية الموظف العام بحيث لو اصدرت جهة الادارة لائحة ترفع
عن الموظف العام هذه الحماية أو تقلل من قدرها ، لعدت مشوبة بعيب مخالفة
القانون وتعين الغاؤها - بل انه لو صدر تشريع شابه نفس القصور لجاز الطعن
فيه بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا .

الا انه يتعين ملاحظة ان المشرع الدستورى قد تعرض للحماية المذكورة
فى الفاظ عامة دون تحديد مداها - فاذا كان للفقه أن يجتهد لتحديد اطراف
وطبيعة هذه الحماية ، الا انه يصعب عليه بيان حدودها .

(١) وقد كانت السنوات الأخيرة فى مصر مسرحا فى مجالات عدة انتهكت فيها هذه
الحماية الدستورية للموظف العام قبل الدولة - فالحالات الفردية تعد بالمئات وربما بالآلاف
(انظر . حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٢٣ ق - ٢٢ مايو ١٩٨٢ حكم
غير منشور) والحالات الجماعية تكررت عدة مرات اممها بالطبع منبحة القضاء فى صيف
١٩٦٩ و « منبحة سبتمبر ١٩٨١ » التى راح ضحيتها عشرات من أعضاء هيئة التدريس فى
الجامعات (استردوا حقوقهم بعد ذلك) (انظر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ ،
الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع ٢ سبتمبر ١٩٨١) وعشرات أخرى من الصحفيين والعاملين
فى اتحاد الاذاعة والتليفزيون (قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ ، الجريدة
الرسمية . العدد ٣٦ تابع ٣ سبتمبر ١٩٨١) .

فهذه الحماية بالطبع ليست مطلقة ، بمعنى انها لا يمكن ان تؤدي الى عدم جواز مساءلة الموظف العام . لان القول بخلاف ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية اهمها اهدار الأساس القانوني لنظام التأديب نفسه ، والذي يستند بطبيعة الحال على مبدأ مساءلة الموظف العام حينما يخطئ . كما ان القول بأن الحماية مطلقة يؤدي الى اعتبار الموظف العام في مركز متميز بالنسبة لأفراد الشعب العاديين ، وهو ما يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا أصلا . فاذا كانت هذه الحماية مقيدة بطبيعتها فما هو حد هذا القيد ؟

ولما كان المشرع الدستوري قد سكت عن البيان ، فلا بد اذن من الرجوع الى القواعد العامة والاستناد الى فكرة « عدم اهدار الحق » ، *La non dénaturation du droit* التي أخرجها الفقه الفرنسي في محض دراسته للحقوق والحريات العامة .

● مبدأ عدم اهدار الحق *Principe de la non dénaturation du droit*

ومفاد هذا المبدأ (١) في القواعد العامة المتعلقة بالعلاقة بين النصوص الدستورية والتشريع العادي الخاص بتنظيم الحقوق والحريات العامة ، انه يجوز للمشرع العادي أن يتدخل ، فيما اذا دعاه الدستور ، ويقوم بتنظيم

(١) انظر حكم المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١ .

J. ROBERT, *La décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971*, R.D.P., 1971, P. 1171.

وراجع جريدة لوموند *LE MOND* بتاريخ ١٨/٧/١٩٧١ ، ص ١ .

وراجع في معنى مقارب لذلك حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٣ لسنة ١ ق ، ١٦ فبراير ١٩٨٠ ، حيث قضت المحكمة برفض طلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي استنادا الى أن القانون المذكور قد قام بتنظيم حق الملكية الذي نصت عليه المادة ٢٤ من الدستور وهو ما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية ، والتي لم يصل تدخلها من خلال القانون المطعون فيه الى مصادرة الحق نفسه . اذ أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ « لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو نزعا جبرا عن مالكها ، كما انه لا يقضي

استخدام حق أو ممارسة حرية نص عليها الدستور . وللمشرع العادى أن يضع من القيود ما هو ضرورى للمحافظة على المصلحة العامة ولكن بشرط ألا تصل هذه القيود الى حد اهدار الحق نفسه وجعل ممارسته امرا مستحيلا أو دون مضمون حقيقى . فإذا تدخل المشرع بهذا الوصف ، فانه يكون قد اهدر بالطريق التشريعى ما قرر بالطريق الدستورى ، وهو ما يؤدى الى عدم دستورية النص التشريعى . أو بمعنى آخر ، فانه لا يجوز للمشرع العادى أن يسلب الفرد ما أعطاه له المشرع الدستورى .

وتطبيقا لذلك ، فانه يجوز للمشرع العادى أن ينظم هذه الحماية فى حدود معينة ، ولكن لا يجوز أن تصل هذه الحدود الى نفي الحماية تماما أو جعلها مجرد مبدأ لا معنى له ولا مغزى . كما أن المشرع ، اذا أراد تنظيم هذه الحماية فى تجاه تقييدها ، فان هذا التقييد يتعين ألا يسرى الا على الأوضاع المستقبلية ، لا على ما هو قائم (١) .

=

بإضافة اية أموال مملوكة للأفراد الى ملك الدولة . . إذ أن دور القانون المطعون فيه قد اقتصر على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها ، وهو ما لا يؤدى بالطبع الى اهدار حق الملكية نفسه .

(١) وهو ما انتهى اليه المجلس الدستورى الفرنسى فى قراره السابق الاشارة اليه بتاريخ ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ والذي انتهى فيه الى . انه وإن كان يجوز للمشرع أن ينظم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها فى الدستور . فان هذا التنظيم يتعين ألا يسرى الا على المستقبل ، إذ لا يجوز المساس بالمراكز القائمة فيما اذا تعلقت بحرية عامة الا فى حالات . اذا كانت هذه المراكز قد نشأت بمخالفة القانون . وإذا كان من الضرورى جدا المساس بهذه المراكز للوصول الى الغرض الدستورى المرغوب .

«S'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes

=

ثانيا - الحماية الدستورية للموظف بصفته عاملا لدى الدولة ، ضد الفصل التعسفى :

وهى القاعدة الثانية والأخيرة فيما نص عليه الدستور فى الشئ
الآخر من المادة ١٤ والتى ترسى قاعدة من أهم الضمانات التأديبية للموظف
العام . إذ أن عقوبة الفصل من الخدمة العامة ، وهى أقصى العقوبات التى
يمكن توقيعها على الموظف العام وفقا لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ،
لا تكون إلا بعد محاكمة تأديبية وفقا للأوضاع المقررة فى القانون . لذا لا يجوز
فصل الموظف العام بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال المحددة التى نص
عليها القانون ، فلا يجوز القياس بشأنها (١) .

=
intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans
deux hypothèses: celle où ces situations auraient été illégalement
acquises: celle où leur remise en cause serait réellement
nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel
poursuivi.»

Conseil Constitutionnel ; Décision du 12. 10. 84.

(١) ويطلق الفقه على انتهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى اصطلاح « الفصل الإدارى »
ويجدر ملاحظة أن نظام الفصل الإدارى لا تعرفه الدول التى تقوم وظيفتها العامة على
نظام « الوظيفة Emploi مثل الولايات المتحدة الأمريكية (انظر ،

Martine LAMARQUE, La fonction publique aux Etats Unis,
Paris, P.U.F., 1971, P. 85 et S.S.

نظرا للطبيعة العقدية للعلاقة التى تربط الموظف بالدولة . إذ أن إنهاء
خدمة الموظف بإرادة الدولة المنفردة يعد مجرد فسخ لعقد العمل بإرادة الدولة المنفردة أما
بالنسبة للدول التى تتخذ بالنظام الوظيفى أو نظام المسلك La carrière والذى يخضع فيه
الموظف للنظام اللاتئى . أو ما يسمى بالمركز النظامى Situation réglementaire ،
والذى يفترض فيه أن الموظف يبدأ حياته الوظيفية من الصفر ويتدرج حتى يصل إلى أعلى
الدرجات وأحواله إلى المعاش ، فإن إنهاء العلاقة الوظيفية بإرادة الدولة المنفردة ودون اتباع
الاجراءات التأديبية يمثل أمرا غاية فى الأهمية حرصت كافة الدول الأجنبية على الحد منه
واحاطته بعد أدنى من الضمانات . ولذا جاء قانون التوظيف الفرنسى الصادر بمرسوم
٤ فبراير ١٩٥٩ ، وحدد فى هذا الشأن فئة موظفى الإدارة العليا الذين يشغلون الوظائف

=

السياسية والتي تقوم الحكومة بالتعيين فيها مباشرة دون اتباع نظام المسابقة (وهي ما يطلق عليها الوظائف المترتبة لاطلاق الإدارة

gouvernement أو وظائف كبار الموظفين . — Haut fonctionnaires.

P. LAUTIERE, Les hauts fonctionnaires, Paris, Dalloz, chronique, 1959, P. 241 ets.)

وقد جاء المرسوم المذكور في الفقرة الثانية من المادة الثالثة فأجاز فقط فصل هؤلاء الموظفين بغير الطريق التأديبي . دون غيرهم من موظفي الدولة . ثم جاءت المادة ٥١ من نفس القانون واشترطت اعطاء هؤلاء الموظفين الضمانات المنصوص عليها في الاجراءات التأديبية . وهي الضمانات التي سبق أن تعرض لها مجلس الدولة الفرنسي في عديد من احكامه وبين انها تنطبق على كافة الموظفين أيا كانت درجاتهم وأيا كانت طبيعة وظيفتهم . وعلى الأخص في الحكم الشهير في قضية تيسيه TEISSIER الذي كان مديرا للمركز القومي للبحوث العلمية Centre National de la Recherche Scientifique C.N.R.S. وفصل بقرار

جمهوري بسبب تصريح أدلى به وعارض فيه السياسة الرسمية للحكومة .

(راجع الحكم المذكور في les Grands Arrêts وفي دالوز عام ١٩٥٣
Dalloz, 1953, P. 736 وتقرير مفوض الحكومة DONNEDIEU DE VABRE

ومما هو جديد بالذكر . أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي . وبالأذات في الفترة ما بين عام ١٩٤٥ و ١٩٥٥ ، قد أصدر عدة أحكام شهيرة لم تتروء بعد ذلك في قضائه (ربما لتغير الظروف) أجازت التطهير l'épuration أي فصل موظفين عموميين بدون الطريق التأديبي استنادا الى قيامهم بالتعاون مع العدو النازي في فترة الحرب العالمية الثانية .

راجع في هذا الشأن .

A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Tome II., P. 103 No 180 ; P. LEVAU, De quelques principes en Matière d'épuration, J.C.P. 1947, Tonne I. P. 584.

ويختلف النظام المصري عن مثيله الفرنسي في أن نظامنا قد أجاز هذا الفصل الإداري منذ نهاية القرن التاسع عشر حتى اليوم دون تقيد بفترة معينة من الموظفين أو بمستوى إداري معين . فقد أجاز الأمر العالي المشتغل على لائحة المستخدمين المكين الصادر في ١٠ أبريل ١٨٨٤ هذا الفصل ونص عليه أيضا في القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (مادة ١٠٧ فقرة ٦) والقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٧٧ فقرة ٦) ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذي حدد من ممارسة هذه السلطة بأن اشترط في مادتته رقم ٧٠ (فقرة ٦) أن يكون الفصل بقرار جمهوري في الأحوال التي يحددها القانون .

وتطبيقاً لنص هذه المادة صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي وأجاز فصل الموظف العام دون التقيد بمستواه الإداري (على خلاف النظام الفرنسي) في حالتين : أولاً - إذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الإضرار الجسمي بالانتاج أو بحصيلة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، ثانياً - إذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة العليا وسلامتها . أما إذا كان الموظف من شأغلي وظائف الإدارة العليا ، فقد أجاز القانون المذكور فصله من غير الطريق التأديبي إذا فقد الثقة والاعتبار .

ومما لا شك فيه أن هذا القانون قد وسع من إمكانيات فصل الموظف بغير الطسريق التأديبي وخصوصاً بنصه على جواز الفصل « إذا قامت دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة العليا وسلامتها » . إذ أن القانون قد اكتفى بوجود « دلائل جدية » دون أن يشترط مثلاً صدور حكم قضائي بالإدانة في أمر متعلق بأمن الدولة . ولا كانت « الدلائل » تعني مجرد استنباطات تقوم جهة الإدارة بها ، فإن هذا يعنى أن هذه الجهة تظل سيدة الموقف . بما يسمح لها بفصل الموظف استناداً الى وجود هذه « الدلائل » التي تصنعها بنفسها ، وهو ما ينقل عبء الإثبات على الموظف المفصول والذي يتعين عليه حينئذ اثبات أن « الدلائل » المذكورة والتي كانت سنداً للفصل ، لا أساس لها من الصحة ولا سند لها من القانون . ومن المنتقد أن القضاء المصري لم يحذو حذو القضاء الفرنسي الذي تبلور في قضية TEISSIER السابق ذكرها . فقد ذهب قضاء المحكمة التأديبية العليا (انظر . حكم المحكمة التأديبية العليا ، في ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، المجموعة . ص ٢١٥) الى أنه لا يشترط لصحة قرارات الفصل الإداري توافر الضمانات التي أوجب القانون توافرها في التأديب . مثل إخطار الموظف بما هو منسوب اليه . وسماع دفاعه . وإطلاعه على الأوراق والمستندات « الخ » . وهو أمر يزيد من قوة الإدارة تجاه الموظف ، ويضع هذا الأخير في موقع الضعف . فإما حبذا لو أن قضاءنا الإداري عدل عن هذا الاتجاه لما فيه من إخلال بمبدأ أساسي من مبادئ القانون التي أخذ بها مجلس الدولة في مواقع أخرى ، ألا وهو مبدأ حق الدفاع . إذ أن الفصل الإداري ، أيما كانت أسبابه ، فهو يعد جزءاً عن فعل قام به الموظف وترتب عليه ضرورة إنهاء خدمته .

راجع لرأي مخالف ، د . فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة ، الاسكندرية . منشأة المعارف ، ١٩٦٧ . ص ٥٩٤ وما بعدها ، ولنفس المؤلف ، سياسة الإصلاح الإداري وتطبيقاتها ، في ضوء علم التنظيم والإدارة ، الاسكندرية ، دار المعارف ، ١٩٧٨ . ص ٦٨٦ وما بعدها . د . سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ . ص ٢٤٩ وما بعدها .

ثالثا - الحماية الدستورية للموظف بصفته مواطنا فى الدولة :

يردد الفقه قولا ماثورا للعميد هوريو M. HAURIUO أطلقه أثناء قيامه بالتعليق على حكم لمجلس الدولة الفرنسى تعرض لمسئولية الموظف العام ، مضمونه ان « الموظف العام ليس مواطنا مثل الآخرين » (١) .

Le fonctionnaire n'est pas un citoyen comme les autres.

وكان العميد هوريو يقصد بذلك انه لا يمكن فى مجتمع ديموقراطى أن يحظى الموظف العام بكافة الحريات العامة بنفس الدرجة التى يتمتع بها بقية أفراد الشعب ، فلا بد من تقييد بعض حرياته ، مثل حرية الرأى والتعبير والاشتراك فى المظاهرات العامة ، وذلك حفاظا على حسن سير المرافق العامة. وضمانا لحريات المواطنين فى داخل المجتمع (٢) .

ولكن بالطبع هذا التقييد يجب ألا يتعدى نطاق الحريات التى تتعلق ممارستها بوظيفة الموظف وتسيير المرفق العام مثل حرية الرأى وحرية التعبير وحرية الانتقال ... الخ . بما يؤدى الى عدم جواز المساس بالحقوق والحريات العامة والتى لا تتعلق ممارستها بالوظيفة العامة ، مثل حرية الاعتقاد الدينى (مادة ٤٦ من الدستور المصرى) وحرية انشاء النقابات (مادة ٥٦ من الدستور) وحق تكوين الجمعيات (مادة ٥٥) ... الخ . يضاف اليها بالطبع كافة ضمانات الحرية الشخصية التى يكفلها الدستور

M. HAURIUO, Note sous C.E. 13 janvier 1922, (١)
BOISSON, R.P. 117.

(٢) انظر فى هذا الشأن مؤلفات الوظيفة العامة ، وراجع
S. SALON, la fonction publique, Op. cit., P. 111 et SS ;
R. PIQUEMEL, le fonctionnaire, droits et devoirs, Paris,
Berger levrault, 2ème édition, 1982, P. 87 et S.S.

وانظر فى رأى مخالف رسالة شارل فورييه عن حرية الرأى فى الوظيفة العامة
Ch. FOURIER, la liberté d'opinion du fonctionnaire, L.G.D.J.
Paris, 1954.

لاى فرد لجرد كونه مواطنا (١) (المواد ٤١ وما بعدها من الدستور) وهى الضمانات التى يتكفل قانون الاجراءات الجنائية بدراستها وتحليلها (٢) .

ولذا فاننا نعتقد ان كافة الضمانات التى خولها قانون الاجراءات الجنائية سواء ما تعلق منها بالاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ، تنطبق بلا استثناء على الاجراءات التأديبية ، فلا يجوز لهذه الأخيرة ان تنتقص منها ، وهو ما سوف نتعرض له بالتفصيل تباعا (٣) .

(١) وبالمطبع وان كان الدستور قد استخدم فى المادة ٤٢ منه اصطلاح «كل مواطن ...» فان الضمانات الاجرائية تسرى على المواطن وعلى الأجنبى المقيم على الاقليم المصرى .
(٢) راجع ، د . احمد قصى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، الجزء الاول .

(٣) والجدير بالذكر ان قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » (المادة ٦٦ من الدستور) لا تنطبق على النظام التأديبى ليس من منطلق الامتناء ولكن من منطلق « النطاق » Champs d'application اذ ان قصد المشرع الدستورى فى هذا النص قد اتجه الى الجريمة الجنائية . وكان يتعين لدقة الصياغة ان يكون نص المادة ٦٦ من الدستور « العقوبة شخصية ، ولا جريمة جنائية الا بناء على قانون ... » انظر ، فتوى ، جلسة ٤ سبتمبر ١٩٧٢ ، مجموعة المجلس ، ١٩٧٩ ، ص ٢٠٠ ، رقم ١٠٠ .

المبحث الثالث

التشريع العادى كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA LOI

وبصفة عامة ، فان التشريع ياتى بعد الدستور فى هرم الشرعية (١) .
ولذا يتعين الا يأتى التشريع بقاعدة تخالف ما اقره الدستور ، والا لكانت غير
دستورية بما يقتضى الفاؤها تشريعيا (بتشريع لاحق) او استبعادها قضائيا
عن طرق الطعن بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا (٢) .

الفرع الأول

التنظيم التشريعى للاجراءات التأديبية

L'ORGANISATION LEGISLATIVE DE LA

PROCEDURE DISCIPLINAIRE

ومن الناحية الكمية ، فان للتشريع دورا أساسيا فى مجالنا هذا ، ولكن
كما اسلفنا القول لم يصدر من المشرع المصرى تشريع جامع مانع لقانون
الاجراءات التأديبية على غرار قانون المرافعات المدنية مثلا او قانون الاجراءات
الجنائية .

G. VEDEL, Op. cit., P. 266.

(١)

(٢) راجع . د . رمزى الشاعر ، النظرية العامة ، المرجع السابق .

وانما جاءت قواعد الاجراءات فى قوانين مختلفة بمناسبة تنظيم احكام
لا علاقة لها بالاجراءات اصلا (١) .

ولقد تضمنت قوانين العاملين المدنيين بالدولة ابتداء من القانون
٢١٠ لسنة ٥١ وما تلاه من قوانين كالقانون ٤٦ لسنة ٦٤ والقانون ٥٨ لسنة
٧١ والقانون ٤٧ لسنة ٧٨ والقانون ١١٥ لسنة ٨٢ احكاما موضوعية وأخرى
اجرائية من بين نصوص تلك القوانين ، وهى قواعد لا تقى بالغرض ولا تشكل
نظاما اجرائيا كافيا .

كما تضمنت احكام القانون ١١٧ لسنة ٥٨ وتعديلاته عددا من القواعد
الاجرائية فى صيغة عامة كذلك الخاصة بالاختصاص ومباشرة التحقيق وكيفية
التصرف فيه واحوال المتبع أو ميعاد سقوط الدعوى مثلا .

كما وسعت احكام القانون المذكورة فى الباب الثالث احكاما فى شأن
الحاكم التأديبية أصبحت بطبيعة الحال كأن لم تكن بصدر القانون الصالى
لمجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ٧٢ والذى تضمن هو الآخر تحديدا لقواعد

(١) وبصرف النظر عن النظم المصرية الفرعونية القديمة السابق الاشارة اليها من ٨١
من هذا المؤلف ، فيرى د . عبد الفتاح حسن ان أولى التشريعات فى مجال تأديب الموظفين
العموميين فى مصر الحديثة يرجع الى نهاية القرن التاسع عشر ، وهو الامر العالى المؤرخ فى
١٠ ابريل سنة ١٨٨٢ والمعدل بالامر العالى فى ٢٤ مايو ١٨٨٥ ثم تلاه الامر العالى المؤرخ فى
١٩ فبراير ١٨٨٧ بجواز مسئولية النظار ورؤساء المصالح وكبار المأمورين لدى محكمة ادارية
عليا ، ثم الامر العالى المؤرخ فى ٢٧ فبراير ١٨٨٨ باعطاء من يرفت من أى مصلحة اعلانا
بدل الرفقة اللغاء وديريته ١٨٨٨/١٢/٢٤ بتشكيل محكمة تأديبية عليا وديريته ١٨٨٣/٥/١٠
بشأن من يقوم مقام وكيل النظارة فى المجلس المخصوص . وديريته ١٨٩٣/٦/١ بشأن تدريب
الوظائف العليا . وديريته ١٩٠١/٣/٢٢ بشأن العقوبات التأديبية . ثم القانون رقم ١٥
مايو ١٩١٣ بشأن الحقوق المالية للموظف المزلز تأديبيا ، ثم المرسوم الصادر فى
١٩٢٠/٢/٨ ببيان الموظفين الذين يعينون بمرسوم ، ثم المرسوم المؤرخ فى ٢٢ سبتمبر ١٩٣٠
المتضمن اجراءات فصل الموظفين العموميين المعينين بمرسوم ثم أخيرا مرسوم ١٥ ديسمبر
١٩٤١ المتضمن العقوبات التأديبية التى توقع على الموظف الذى يقدم اقرارات كاذبة من اجل
الحصول بلا وجه حق على اعانة غلاء المعيشة (د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ،
ص ٢٨) .

الولاية والاختصاص وبيان المحكمة المختصة عند الارتباط وتحديد الجزاءات
فى احوال خاصة - فضلا عن بيان احوال اقامة الدعوى على من ترك الخدمة -
بالاضافة الى بعض المواد الخاصة بالاجراءات أمام المحاكم التأديبية .

فاذا اردنا ان نحصر أهم التشريعات السارية الآن فى مصر والتي
تتضمن ، من بين ما تتضمنه ، قواعد اجرائية تطبيق على تأديب العاملين
المدنيين ، فاننا نجد الآتى :

١ - القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة (١) .

٢ - القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية .

٣ - القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن احكام قانون النيابة الادارية
والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات
والجمعيات والهيئات الخاصة .

٤ - القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٩
لسنة ١٩٥٩ .

٥ - القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٨ ، الصادر أول أغسطس ١٩٨٣ .

٦ - القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الحاسبة الحكومية (المواد ٢٦ ،
٢٧) .

وبالطبع ، قد ينشأ من بعثرة هذه التشريعات وتعددتها صعوبة كبيرة
للباحث وللممارس فى معرفة النص الواجب التطبيق وما اذا كان ساريا ام لا .
كما ان هذه النصوص بالرغم من كثرتها لا تجيب على كافة الاسئلة فى المجال

(١) بالاضافة الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون العاملين بالقطاع العام
وهو وان كان لا يخص دراستنا مباشرة الا انه قد تعين الاشارة اليه نظرا لما سوف نقوم
به من بعض المقارنات مع نظام العاملين المدنيين بالدولة .

الاجرائى فى العملية التأديبية • ولذا يثار التساؤل حول معرفة مدى جواز الاستناد الى قانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات المدنية والتجارية (المرافعات) للحد من القصور فى التشريع الاجرائى للتأديب •

الفرع الثانى

الاجراءات الجنائية ، الاجراءات المدنية ، واجراءات التأديب

PROCEDURES PENALES, PROCEDURES CIVILES ET PROCEDURES DISCIPLINAIRE

يشترك قانون الاجراءات الجنائية (١) مع قانون المرافعات المدنية والتجارية (٢) مع « قانون الاجراءات التأديبية » فى الطبيعة من حيث انها

(١) الصادر به القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل عديدا من المرات • والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، الجريدة الرسمية ، عدد رقم ٣٣ مكرر ب ، ١٦ فبراير ١٩٥٩ • والقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم امن الدولة (الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٣ مايو ١٩٨٠) •

(٢) وهو يتكون من مجموعة من التشريعات اساسها القانون رقم ١٣ لسنة ٦٨ (الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١٩ ، ٩ مايو ١٩٦٨ ، المعدل بالقوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، و ١٣ لسنة ١٩٧٣ و ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ و ٧٥ لسنة ١٩٧٦ و ٩٥ لسنة ١٩٧٦ • يضاف اليها بعض التشريعات المكمل • وهى تشريعات لم ترد نصوصها فى مجموعة المرافعات اما لاعتبارات تاريخية او لاعتبارات عملية او بسبب انها تحكم انواعا اخرى من القضاء بخلاف القضاء المدنى • وهى اساسا المواد من ٣٨٥ الى ٣٩٣ ومن ١٦٨ الى ١٧٢ من مجموعة المرافعات الملغاة لسنة ٤٩ (راجع فى هذا الشأن د • فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دراسة لمجموعة المرافعات • وهم التشريعات المكمل لها ، الطبعة الثانية ، القاهرة دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ١٠)

قوانين اجرائية تنشئ هيكلًا قانونيًا محددًا يتعين اتباعه للوصول الى الهدف المعنى من قاعدة القانون . ولكن تختلف تماما هذه القوانين من حيث الدافع الذى ادى بالمشروع الى انشاء القاعدة ومن حيث الهدف القريب الذى ترمى الى تحقيقه كل منها ومن حيث طبيعة النزاع CONFLIT الذى تطبق فيه كل منها على اعتبار أن قاعدة القانون ايا كان موضوعها الدقيق ، فهى قاعدة ترمى الى تنظيم المصالح المتضاربة والمتصارعة فى داخل المجتمع .

اولا : الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية :

يبدو قانون الاجراءات الجنائية فى أبسط تعريف له (١) كمجموعة من القواعد القانونية تمثل « الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة المسكون الى حالة الحركة » (٢) . أما قانون المرافعات المدنية

=

يضاف الى ذلك قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (الجريدة الرسمية . ٥ أكتوبر ، ١٩٧٩ ، العدد ٤٠) والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ (الجريدة الرسمية ، العدد ٢٨ ، ١٢ يوليو ١٩٧٣) والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ . وقانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (الجريدة الرسمية ، العدد ٣٠ مايو ١٩٦٨) وقانون الصامات رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ (الجريدة الرسمية ، العدد ١٣ تابع ، ٣١ مارس ١٩٨٢) وقانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني (الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ . وقانون الجزاء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ ، وقانون المجلس الاعلى للمهنيّات القضائية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ (الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر ، أغسطس ١٩٦٩ . يضاف الى ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ ، ٦ سبتمبر ١٩٧٩) .

R. GABOLD, Traité pratique de la procédure (١)
administrative Paris, Dolloz, 1960, P. 9.

(٢) د- أحمد فتحى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ١٢ ، وراجع ، د- أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٩ ، ص ١٣ .

والتجارية ، فلازال الخلاف شديداً بين فقهاء القانون الخاص حول تعريفه بما أدى الى ظهور اتجاهين مختلفين يرى الأول (التقليدي) تسميته بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويرى اتجاه آخر اطلاق تعبير « قانون القضاء المدنى » على تلك القواعد التى تنظم الاجراءات الواجب اتباعها فى المنازعات المدنية وفى اثبات الحقوق (١) .

ويتفق كل من القانونين السابق ذكرهما من حيث انهما من قوانين التنظيم القضائى فالقانون الجنائى يتعرض ، من بين ما يتعرض اليه ، الى تنظيم الدعوى الجنائية ، بينما يتعرض قانون المرافعات الى تنظيم الدعوى المدنية . كما يتفق هذان القانونان فى كونهما قوانين اجرائية لا يقوم لهما مقام الا اذا كان بجانبها ، وقبلها ، قواعد اخرى موضوعية ترمى هذه القوانين الاجرائية الى تطبيقها .

ولكن يختلف هذان القانونان من حيث الهدف الذى يتوخاه كل منهما . فقانون الاجراءات الجنائية يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات، وهو اذن يرتبط بالمصلحة العامة بمعناها الدقيق أى دون أخذه فى الاعتبار المصالح الفردية المتصارعة فى داخل المجتمع . ولذا فهو لا ينظم دعوى أطرافها أفراد عاديون ولا نزاعاً بين الدولة واحد الأفراد حول جرم ارتكب ضد المجتمع وإنما يوجه « اهتمامه أساساً نحو كشف الحقيقة بالقدر اللازم لضمان التطبيق السليم الفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد فى الحرية فى مواجهة سلطة الادعاء » (٢) .

ومن هنا يظهر أساساً الفرق بين القانونين . فقانون الاجراءات الجنائية هو قانون ضمان الحريات الأساسية للإنسان ، اذ يضع قيوداً ، لاعلى

(١) انظر فى شأن هذا الخلاف ، د. فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤ وما بعدها .

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٤٣

هذه الحريات ، ولكن على السلطة اثناء قيامها باجراءات تؤدى الى تقييد حريات الافراد الشخصية . ولذا ارتبط دائما قانون الاجراءات الجنائية بفكرة حقوق الانسان . بل يعتبر البعض ان قانون الاجراءات الجنائية ليس الا قانون ضمان حقوق الانسان (١) . كما ان قانون الاجراءات الجنائية يرمى الى تحقيق الهدوء والسكينة فى المجتمع من خلال وضع الاجراءات التى تسمح بعقاب كل من سولت له نفسه قطع هذه السكينة وأحداث اضطراب فى الأمن العام للمجتمع .

اما قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فهو لا يرمى اساسا وبطريقة مباشرة الى المحافظة على أمن المجتمع ضد أى اضطراب قد يأتية من أحد الافراد ، كما انه وان كان يتضمن قواعد ترمى الى حماية حقوق الانسان (٢) ضد اخيه الانسان ، الا أن هذه الحماية تأخذ هنا مفهوما آخر باعتبارها موجهة ضد الافراد الآخرين فى المجتمع والذين هم على قدم المساواة ، وليست موجهة ضد الدولة بما لها من سلطان وقوة يمكن أن تبطش بالافراد وتنتهك حقوقهم وحرياتهم .

كما ان قانون المرافعات يتعلق بنزاع أطرافه من الافراد العاديين ولذا فهو يرمى الى التوفيق بين المصالح الشخصية للافراد المتصارعين .

Y. SABRA, La Protection des droit de l'homme (١)
dans la procédure pénale, lyden, 1969, P. 13.

(٢) وذلك مثل حق الدفاع Le droit de la défense فهو من حقوق الانسان ويسرى على كافة المنازعات ادارية كانت او مدنية او جنائية . ومثاله ايضا حق كل انسان فى اللجوء الى القضاء للحصول على حق ملب منه . وحقه فى أن تنظر دعواه أمام قاض محايد وفقا لاجراءات عادلة .

راجع فى شأن حقوق الانسان فى المنازعات بين الافراد ،

La protection internationale des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées (ouvrage collectif) I.I.D.H., Strasbourg, 1971.

وانطلاقاً من ذلك فأننا نجد الاطراف فى النزاع المدنى ، امام قاض وهو وان كان محايداً الا انه بالضرورة سلبى هو فى الواقع محكم بين الاطراف تحكمه قاعدة القانون . ولذا فالمبادرة ليست عليه ، بل على المدعى ، وليس عليه أن يدفع ادعاءات المدعى (الا ما تعلق منها بالنظام العام) ولكن عليه أن يستمع ويقبل أو يرفض دفع المدعى عليه . أما القاضى الجنائى فهو لا بد أن يكون ايجابياً ، يبحث عن الحقيقة بنفسه وبناء على مبادرته بصرف النظر عما يمكن أن يكون قد أبداه المتهم .

وتخرج من هذه الحقيقة نتائج أخرى . فاختلاف طبيعة الدعوى فى كلتا الحالتين يؤدى الى تمييز الدعوى الجنائية عن المدنية من حيث أن الأولى لا يمكن التنازل عنها وتظل الدولة طرفاً فى الدعوى حتى ولو سمح القانون ، فى الحالات الاستثنائية المعروفة ، للمجنى عليه أن يحرك الدعوى من خلال الادعاء المباشر . فإذا كان للمجنى عليه سلطة البدء ، فليس له سلطة الانتهاء . وذلك بخلاف الدعوى المدنية والتي يجوز للمدعى فيها التصالح والتنازل عن الدعوى ، بل يمكن له ترك الدعوى تماماً .

كما أن دور الخصوم يختلف فى الدعوى المدنية عنها فى الدعوى الجنائية (١) من حيث أن لهم كامل الحرية فى ابداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الأدلة لاثباتها والتنازل عنها . أما فى الدعوى الجنائية فعلى النيابة العامة الالتزام بمباشرة الدعوى الجنائية .

يضاف الى ذلك أن قواعد الاثبات تختلف بعض الشيء فى الدعويين ، فبالرغم من أن دليل الاثبات يقع فى الحالتين على المدعى الا أن القاضى الجنائى يتعين عليه أيضاً أن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل وله الا يكتفى بما قدم له من أدلة اثبات أو نفى . أما القاضى المدنى فليس له أن يحكم الا بناء على ما قدم له ، ووفقاً لما قدم له فليس له أن يحكم بخلاف ما قدم ، أما

(١) د . احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

القاضى الجنائى فان الادلة امامه لا قيمة لها فى حد ذاتها ولكن قيمتها تخرج من اقتناع القاضى بها ، ولذا فلا غبار عليه ان حكم بخلافها مادام لم يقتنع بها .

هذا لا يمنع فى النهاية من وجود كثير من نقاط الالتقاء بين الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية . فالقانونان يلتقيان أولا فى انهما من القوانين الاجرائية بما يترتب على ذلك من نتائج سبق عرضها ، كما انهما ، ثانيا ، يشتركان فى كثير من « المبادئ العامة للاجراءات » مثل حق الدفاع والنقضى على درجتين وعلنية الجلسات واصدار الاحكام . بل ان التقارب بين القانونين يظهر فى خضوع كل منهما فى النهاية الى رقابة محكمة واحدة الا وهى محكمة النقض .

● سد الفراغ التشريعى فى الاجراءات الجنائية :

ولما كان القانونان متصلين ومنفصلين فى آن واحد ، فقد قام خلاف فقهي كبير بين انصار القانون الجنائى ومدافعى القانون المدنى عن القانون الاجرائى الواجب التطبيق فى الدعاوى الجنائية فى حالة خلو قانون العقوبات من نص ينطبق على الحالة المعروضة . وانقسم الفقه الى قسمين : يرى الاول ان قانون المرافعات هو الشريعة العامة Droit Commun الذى يتعين ان ينطبق فى حالة خلو قانون الاجراءات الجنائية من نص قابل للتطبيق فى الحالة المطروحة (١) .

(١) ومن انصار هذا الرأى ، د. قصى والى . المرجع السابق ، ص ١٤ ، د. وجدى راغب ، الموجز فى مبادئ القضاء المدنى ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٢ ، د. عبد الباسط جيمعى ، شرح قانون الاجراءات المدنية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ ، ص ٩ ، د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١ ، ص ١٥ . ويساند هذا الرأى الغالبية العظمى من الفقه الفرنسى ، راجع :

J. FOYER, Procédure civile, Paris, P.U.F., 1960, P. 13 et S.S. ; J. MOREL, Traité élémentaire de la procédure civile, Paris, Sirey, 1949, P. 16 ; CUCHE et VINCENT, Précis de procédure civile et commerciale, Paris, 11 éd. Dalloz, 1958, p. 38 et 55.

اما القسم الثانى فهو يرى ، كما يؤكد د . احمد فتحى سرور ، انه اذا « خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل المسألة وذلك لاختلاف الدور الذى يقوم به كل من القسانوين . ويجب على القاضى الجنائى ان يبحث عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى اطار مبدأ الشرعية . والاصل فى هذا القانون انه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الاجراءات من اجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بالضمانات . وعلى ذلك فلا بأس من ان يصل القاضى الى حل لم يرد به نص مادام هذا الحل متفقا مع علة القاعدة الاجرائية فى القانون » (١) .

ولذا فى هذا المفهوم اذا لجأ القاضى الجنائى الى قانون المرافعات لخلو قانون الاجراءات من نص ، فإن هذا لا يضمن ان يعد تطبيقا من القاضى الجنائى لقانون المرافعات او حلولا لقانون المرافعات ولكن مجرد مصدر لاستنباط قواعد جديدة لقانون الاجراءات وهو ما قد استقر عليه قضاء محكمة النقض فى مصر منذ عام ١٩٥٦ (٢) .

=

وراجع (مؤلف مشار اليه فى المرجع السابق)

GLASSON, TISSIER et MOREL. Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, 3ème éd. 5 vol. 1925. 1936.

وراجع ايضا موسوعة دالوز للاجراءات المدنية :

Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile et commerciale, Paris, 1984.

(١) د . احمد فتحى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٤٩ . ويساند هذا الرأى غالبية فقهاء القانون الجنائى فى مصر وفرنسا ، انظر على سبيل المثال . د . محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٥ . د . رؤوف مبيد ، قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة . دار الفكر العربى ١٩٦٦ ، ص ٧ . د . ادوار غالى التمهيد ، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ، القاهرة . دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٨١ .

(٢) نقض ، ٣ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، ص ٧ ، صفحة ٤٩٨ .

ثانيا : الإجراءات الإدارية والاجراءات المدنية :

ولقد تنازع فقه القانون الخاص وفقه القانون العام (١) حدود معرفة مدى استغلال الإجراءات الادارية بالنسبة للإجراءات المدنية . وقد كان ظهور هذا الخلاف الفقهي هو النتيجة المنطقية لعدم وجود تقنين محدد للإجراءات الادارية سواء القضائية أو غير القضائية (٢) . والامر لا يزال على هذا الوضع في فرنسا بالرغم من مرور ما يقارب القرنين من الزمان على نشأة مجلس الدولة واستقلال القانون والقضاء الإداري .

ولذا ، فقد انقسم الفقه الى مدرستين متعارضتين مثلما انقسم بشأن العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية .

(١) المرافعات هي الاصل :

وترى المدرسة الاولى ان المرافعات المدنية هي الشريعة العامة لإجراءات التقاضي Droit commun ، وبالتالي فان الإجراءات الادارية ليست مستقلة عنها ، ولكنها لا تعد الا نوعية خاصة من الإجراءات تستمد روحها من الشريعة العامة ، وبحيث تطبق هذه الأخيرة عندما يتبين عدم وجود نص إجرائي إداري خاص (٣) .

(١) راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي ،

Ch. DEBBASCH, La procédure, op. cit. P. 3.

والمراجع المشار إليها في الهامش رقم ٤ ورقم ٥ وانظر .

F. MEJAN, Les differences entre les procédures devant le Conseil d'Etat et devant les tribunaux administratifs, Etudes et Documents, Conseil d'Etat, 1957, P. 142 et S.S.

J. JACQUELIN, L'évolution de la procédure administrative, R.D.P., 1903, P. 373.

(٢) انظر في عرض آراء هذا الاتجاه ، د. طعيمة الجرف ، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الادارية وقواعد المرافعات المدنية ، وهل يلزم قانون إجراءات خاص بالدعاوى التي من اختصاص القضاء الإداري ؟ مجلة مجلس الدولة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٧٦ وما بعدها ، وانظر ، د. لقنن والي ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

وراجع - CH. DEBBASCH ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

ويستند انصار هذه المدرسة فى تأكيد رأيهم الى نص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على ان « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » (١) .

يضاف الى ذلك أن قواعد الاجراءات أيا كان موضوعها ليست الا ضوابط للنشاط القضائى ترمى الى حماية الحقوق الفردية وتسعى نحو تحقيق مصالح الأفراد (٢) المتعارضين والموصول الى المصلحة العامة . وهذه الشروط قد توافرت فى قواعد المرافعات لما اكتسبته من « طول التاريخ » ومن كثرة التجارب التى مرت بها كثيرا من عناصر النضوج واسباب الاكتمال ، مما أصبح سببا يدعو الى الثقة فيها ويحمل على الاعتقاد بان أحكامها هى خير وسيلة لتحقيق هذا القصد ، بحيث لا يكون هناك حاجة للخروج عليها ما لم يكن ذلك تطبيقا لحكم تشريعى ، (٣) .

يضاف الى ذلك أن عدم الاعتماد على نص المرافعات حيث لا يوجد نص فى الاجراءات الادارية يهدد حقوق الأفراد ، حيث يتركهم هذا الوضع دون ضابط يعصم القضاة من التحكم ويحمى مصالح الخصوم من عنصر المفاجأة .

ويتمين ، فى نظر هذا الرأى ، عدم التوجس تجاه قواعد المرافعات التى يتعين تطبيقها على المنازعات الادارية ، لأن هذه القواعد هى ، فى حقيقة الأمر ، محدودة العدد نظرا لأنها مشروطة بالا تتعارض مع طبيعة النزاع الادارى ومع نص خاص بالقضاء الادارى .

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤٠ فى ١٠/٥/١٩٧٢ .

(٢) R. LENGAN, La procédure devant le conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1954, P. 128.

(٣) د. طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

فإذا أخذنا قواعد المرافعات ، واستبعدنا منها ما هو خاص بالاختصاص حيث يكفل قانون مجلس الدولة تحديد اختصاص القضاء الإداري ، كما أنه يتعين استبعاد كافة الأحكام الواردة بقانون المرافعات الخاصة بطريقة رفع الدعوى وإعلانها ومواعيد هذا الإعلان وتحضيرها وتبليغها ... الخ نظرا لأن هذه القواعد تنطبق على المنازعات التي تنشأ بين أفراد عاديين ، لا بين الأفراد وجهة الإدارة ... وأن المنازعات الأخيرة قد نظم قانون مجلس الدولة طريقة وإجراءات نظرها أمامه . وإذا استبعدنا الأحكام الخاصة بالحضور والغياب وكافة ما يتعلق بسقوط الخصومة وتركها والشطب ... الخ ... واختصارا ، فإذا استبعدت كافة الأحكام الواردة بقانون المرافعات والتي تتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية ، فإننا نجد أن مدى الخلاف الفقهي محدود ، إذ أن ما يبقى من قواعد المرافعات القابل للتطبيق على المنازعات الإدارية ، هي قواعد محدودة العدد جدا ويمكن أن ترد إلى القواعد العامة في أصول التقاضي .

(ب) استقلال الإجراءات الإدارية :

أما الاتجاه الفقهي المضاد ، فقد نشأ في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر (١) . وظهر له مدافعون في مصر في النصف الأول من القرن العشرين ، حتى قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر (٢) . ويساند هذا الاتجاه الآن في

(١) راجع في أصل نشأة هذا الاختلاف ، ومؤيديه في الفقه الفرنسي ،

Ch. DEBRASCH, Procédure administrative

المرجع السابق ، ص ٥ .

وانظر في نقد هذا الاتجاه استنادا إلى فكرة عدم وحدة الإجراءات الإدارية ، مؤلف العميد هوريو .

M. HAURIU, Précis de droit administratif, 12 ème édition, Paris, Sirey, 1933, p. 491.

(٢) وقد كان الدكتور محمد حامد فهمي من أنصار هذا الاتجاه فيما يتعلق أساسا بالإجراءات الإدارية غير القضائية (انظر مؤلفه ، منكرات في المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٣٧ ، ص ٥ - مرجع هشار إليه في ، د- طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨) .

مصر غالبية فقه القانون العام (١) وقلة من فقه القانون الخاص (٢) .

ومفاد هذا الرأى ، هو استقلال القواعد الاجرائية للمنازعات الادارية عن قواعد قانون المرافعات بل انه من غير الصواب القول بتطبيق قواعد المرافعات على المنازعات الادارية - أمام القضاء الادارى - دون تقييد ذلك بقيود أو تحديده بحدود « (٣) وذلك لوجود عديد من الاختلافات الجوهرية أهمها عدم وحدة نوعية الأطراف فى المنازعة ، فالاجراءات المدنية تخص منازعة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص . أما المنازعات الادارية فهى محور الصدام بين الفرد والدولة . ولذا فتكافؤ الأطراف فى الحالة الأولى يقابله عدم تكافؤ الأطراف فى الحالة الثانية . ويظهر عدم التكافؤ جليا فيما تحمله جهة الادارة من سلطة التنفيذ المباشر للمقرارات التى تصدرها بنفسها دون أن تخضع لأى رقابة قضائية سابقة على اتخاذ القرار . وهو ما يؤدى الى وضع الفرد المعادى دائما فى موقع المدافع تجاه تصرفات الادارة المادية والقانونية ويضع الادارة أيضا دائما فى موقف المدافع فى

(١) انظر على سبيل المثال ، د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للمقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة . دار الفكر العربى . ١٩٨٤ ، ص ٢٤٤ وما بعدها ، د. مصطفى كمال وصفى ، أصول اجراءات القضاء الادارى ، القاهرة . الطبعة الثانية . ١٩٧٢ ، ص ١٥ ، د. أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، القاهرة ، دار الشعب . ١٩٧٧ ، ص ٨ وما بعدها . ص ١٠٦ ، د. ثروت بدوى ، تدرج المقرارات الادارية المرجع السابق . د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، المرجع السابق . ص ١١ ، د. محسن خليل ، المرجع السابق . وراجع فى الفقه الفرنسى : J.B. AUBY, La procédure, op. cit., G. LANGROD, Procédure op. cit., p. 5 ; M. GJIDARA, op. cit., G. ISSAC, op. cit., p. 299.

(٢) لم نجد فى بحثنا من فقهاء القانون الخاص فى مصر من ينادى باستقلال الاجراءات الادارية الا الدكتور عبد العزيز خليل بدوى . (انظر ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ١٩٧٤ ، العدد الرابع ، ص ٤٤٤ وما بعدها) .

(٣) د. عبد العزيز خليل بدوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .

حالة رفع الدعوى من قبل أحد الأفراد دفاعا عن حق اغتصبته جهة الإدارة (١) .

وبجانب اختلاف الأطراف ، يوجد أيضا اختلاف الموضوع . فالمنازعات بين الأفراد تتعلق أساسا بحقوق شخصية نشأت بين الأفراد نتيجة لاستخدامهم إرادتهم الحرة (٢) أما المنازعات الإدارية فهي تنتج أساسا من مراكز قانونية تنظيمية أنشأها قرار إداري من جانب جهة الإدارة (٣) كما أن المنازعات الإدارية تتعلق بسير المرافق العامة أو بالمحافظة على النظام العام . وهو ما لا تتعرض له أساسا المنازعات بين الأفراد . الخ . يضاف الى ذلك أن الدعاوى الإدارية قابلة بطبيعتها للحصر وتنقسم أساسا الى دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل ودعاوى التأديب ، أما الدعاوى المدنية فهي غير قابلة للحصر بطبيعتها . كما أنه يتعين ، فى النهاية ، ملاحظة الاستقلال الإداري لجهتي القضاء وعدم خضوعهما لحكمة نقض واحدة .

كما أن سلطة القاضي فى الدعاوى الإدارية تختلف عن سلطة زميله فى الدعاوى المدنية . فالأول ، ومنذ نشأة القضاء الإداري فى فرنسا ونتيجة للتطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات ، لا يستطيع توجيه أوامر لجهة الإدارة Injonctions ولا إجبارها على فعل شيء Obligation de Faire أو الامتناع عن عمل شيء Obligation de ne pas faire . أما فى المنازعات المدنية فإن القاضي يستطيع ، فيما إذا كانت الدولة أمامه كشخص من أشخاص القانون الخاص ، أن يحكم عليها بما يطلب منه إذا كانت الطلبات لها أساس من القانون حتى ولو أدى الأمر الى إجبار الإدارة على فعل شيء أو الامتناع عن شيء .

(١) M. WALINE, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969, p. 175 et S.S.

(٢) وبالطبع يوجد منازعات بين الأفراد نتيجة لحق إنشاء القانون وليس نتيجة لتقلاص إرادتين .

(٣) كما أنه يوجد بالطبع منازعات ناتجة عن العقود الإدارية .

ودور القاضي يختلف فى المنازعتين • فالقاضي الإدارى يشابه زميله الجنائى من حيث أن كلا منهما لا يقف موقفا سلبيا تجاه الدعوى (١) • بل يبحث عن الحقيقة يعاونه فى ذلك حقوفوز الدولة • أما القاضي المدنى فهو كما سبق الذكر ، يقف موقفا سلبيا تجاه الدعوى يسمع الأطراف ثم يطبق القانون • ولذا فإن القاضي الإدارى يلعب دورا إيجابيا فى الإثبات (٢) لا تطبيق له فى المجال المدنى •

وكان من نتيجة هذه الاختلافات أن رجحت كلفة د استقلال قواعد
 Autonomie de la procédure administrative • الإجراءات الإدارية •

(١) انظر DEBBASCH المرجع السابق ص ٢٧٠ A. DELAUBADERE

المرجع السابق ، الجزء الاول ، ص ٤٥٤ : وراجع ،

C. CHAUDET, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, 1967, P. 374 et S.S.

(٢) انظر فى الخلاف الفقهى فى هذا الشأن ، د • أحمد كمال الدين موسى ، فكرة الإثبات أمام القضاء الإدارى ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٨٠ ، السنة ٢٧ ، ص ٢٢٦ وما بعدها وعلى الأخص ، ص ٢٣٦ حيث يقول الكاتب د وقد اتجه البعض الى المنازعة فى امكان الحديث عن عبء الإثبات أمام القضاء الإدارى ، وبالتالي عدم تحمل الطرفين فى الدعوى الإدارية بعبء الإثبات حيث يقنع القاضي فى العمل بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة دون طلب تقديم اثبات كامل - قاطع فى الدعوى • الا أن هذا القول ، وأن عبر عن الدور الإيجابى للنشاط للقاضي الإدارى ، فإنه يؤدى الى المغالاة فى تقدير هذا الدور وإخراجه عن مجاله الطبيعى • فأيا كان مدى هذا الدور وأهميته ، فإنه يتم فى نطاق تحضير الدعوى ، وتعزيز أدلة الإثبات المقدمة فى إطار مبدأ حياد القاضي •

وراجع :

PACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, 1952 ; A. DELAUBADERE, op. cit., p. 455 ; CADOUX — TRIAL, La charge de la preuve devant le conseil d'Etat, E.D.C.E. Paris, 1953, p. 85.

وانظر ، د • مصطفى كمال وصفى ، خصائص الإثبات أمام القضاء الإدارى ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٠ العدد الثانى ، فبراير ١٩٧٠ ، ص ٤٢ •

فى الفقه الفرنسى (١) وفى قضاء مجلس الدولة بحيث « يطبق القضاء الادارى الفرنسى المبادئ العامة للاجراءات حينما لا تستبعد بنص تشريعى صريح او تكون متعارضة مع تنظيم القضاء الادارى » (٢) .

وهو فعلا ما انتهى اليه القضاء الادارى المصرى . بحيث يمكن القول ان المادة الثالثة من قانون اصدار مجلس الدولة قد فسرت على ضوء ما انتهى اليه القضاء الفرنسى ، بما يعنى ان الاجراءات الادارية تستقل بذاتها . وهى تتكون مما نصت عليه مختلف التشريعات المتعلقة بتنظيم الادارة والقضاء الادارى ، كما انها تتضمن المبادئ العامة فى الإجراءات والتي يستقيها القاضى من المبادئ العامة للقانون ومن قانون المرافعات المدنية مثلما يستقل القانون الادارى عن القانون المدنى (٣) .

(١) راجع

M. WALINE, op. cit., p. 175, Ch. DEBBASCH, op. cit., p. 5, G. ISSAC op. cit., P. 17.

(٢) وهو ما يؤكده فالين بالعبارات التالية :

Le Conseil d'Etat a suppléé à cette insuffisance en posant le principe suivant, qui est aujourd'hui de jurisprudence constante : les règles générales de la procédure sont applicables aux juridictions administratives lorsqu'elles ne sont pas écartées par une disposition législative formelle, ou ne sont pas incompatibles avec l'organisation même de cette juridiction.

(٣) اذ انه « من المسلم أن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام وأن قواعد القانون المدنى وضعت لتحكم روابط القانون الخاص . ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هى ، وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام من الادارة فى قيامها على المرافق العامة ، وبين الافراد . فله ان يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله ان يطرحها ان كانت غير ملائمة معها . وله ان يطورها بما يحقق هذا الثلاث . ومن هنا يفترق القانون الادارى عن القانون المدنى فى انه غير مقنن حتى يكون متطورا غير

ولذا فقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن قواعد المرافعات تطبق بالنسبة للتدخل فى الدعوى (١) وبالنسبة لانتقاط سير الخصومة (٢) واعتبار الحكم فى الطلب الاحتياطى رفضا للطلب الاصلى (٣) والحكم بمصاريف الدعوى (٤) وجواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى أحد الطلبات قبل القضاء نهائيا فى موضوع الدعوى (٥) والقواعد الخاصة بتفسير الأحكام (٦) وان وفاة أحد طرفى الخصومة قبل رفع الدعوى يبطل صحيفة الدعوى (٧) وما تعلق باعلان صحيفة الدعوى (٨) « فالأصل أن تتم اجراءاته

=

جامد . ويتميز القضاء الادارى عن القضاء الدنى . فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص حقنة مقدما ، بل هو على الاغلب قضاء انشائى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها ، المحكمة الادارية العليا ، ٢-١٩٦٥ س ١٠ ق . المجموعة ، ص ٣١٣ .

وراجع أيضا فى نفس المعنى لنفس المحكمة ٢-١٩٥٦ س ١ ق . ص ٨٠٧ ، و ٩-١٩٥٦ س ١ ق . ص ٨٥٥ ، ١٢-١٩٥٩ س ٥ ق ص ١٠٦ ، ٨-١٩٥٦ س ٢ ق . ص ١٢٩ ، ٢٠-١٩٦٧ س ١٢ ق . ص ١٠٨٥ ، ١١-١٩٦٧ س ١٢ ق . ص ١١٥٠ ، ١٧-١٩٦٧ س ١٢ ق . ص ١١٦٥ ، ١٥-١٩٦٩ س ١٤ ق . ص ٣٧٣ ، ١١-١٩٧٠ س ١٥ ق . ص ٣٦٤ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ٢٧-١٩٦٦ ، المجموعة ، س ١١ ق . ص ٥٨٢ . وحكمها فى ١-١٩٨٣ س ٢٧ ق . رقم ٨٣٠ (غير منشور) و ٢٥-١٩٨٢ ، رقم ١٢٨٢ (غير منشور) ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة . يوليو ١٩٨٤ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٨/٥/١٩٦٣ ، المجموعة ، س ٨ ق . ص ١٢٠١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٦/٥/١٩٦٥ ، المجموعة ، س ١٠ ق . ص ١٣٠٩ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩/٥/١٩٦٣ ، المجموعة ، س ٨ ق . ص ١٣١٩ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ٢٥/١١/١٩٦٧ ، المجموعة ، س ١٣ ، ص ١٢٩ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ٥/١٢/١٩٦٦ ، المجموعة ، س ١١ ، ص ٩٩ .

(٧) محكمة القضاء الادارى ، ١٥/١١/١٩٥٩ ، المجموعة ، س ١١ ، ص ١٩٢ .

(٨) « ان الاعلان للنفاية العامة لا يكون الا فى حالة عدم الوقوف على محل القامة المتهمة » المحكمة الادارية العليا ، ٥/١/١٩٦٣ ، المجموعة ، س ٨ ق . رقم ١١٧٣ ، وراجع أيضا فيما يتعلق ببطلان صحيفة الدعوى لخطأ فى عنوان الدعى عليه مما يؤدى الى عدم امكان الاستدلال عليه ، المحكمة الادارية العليا ، ٦/٥/١٩٦٧ ، المجموعة ، ص ١٩٩٢ . رقم ٧٢٥ .

وفقا للاحكام العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تطبق أمام
القضاء الادارى « (١) » .

وان الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم وقى لا يقيد المحكمة عند
نظر الموضوع وهو حكم قطعى يجوز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة
الادارية العليا ، شأنه فى ذلك شأن سائر الاحكام النهائية (٢) وجواز تقديم
الطلبات المعارضة (٣) وتعديل الطلبات (٤) وقواعد تصحيح الأخطاء المادية (٥)
وايداع مسودة الحكم والتوقيع عليها (٦) . وقواعد الاحالة لعدم
الاختصاص (٧) والتنازل عن الطعن فى الاحكام (٨) .

(١) ولذا فيجب أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه .
ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون . فإذا كان موطن المعلن
اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية
أو فى الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة ، وفى الحالة الأخيرة لا يقع الاعلان
صحيا الا اذا كان مسبوقا بالتحريات الكافية للاستدلال على موطن المراد اعلانه ، المحكمة
الادارية العليا ، ١٩٧٥/١/٢٥ ، س ٢٠ ق ، رقم ١٢٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٥/١١/٥ ، س ١ ق ، رقم ٨ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٣/١٦ ، س ٦ ق ، رقم ١٣٣١ ، ومحكمة القضاء
الادارى ، ١٩٥٧/٩/٦ ، س ٩ ، رقم ٣٥٦٤ ، محكمة القضاء الادارى ، ١٧-٤-١٩٥٥ ،
س ٧ ، رقم ٢٦٤١ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٢/١٦ ، س ٦ ق ، رقم ٦٧٨ .

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٥/٣ ، س ٢ ق ، رقم ٢٥٩ . ونفس المحكمة ،
١٩٨٢/١١/٢٨ ، ٢٤ ق ، رقم ٧٢٢ (حكم غير منشور) .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١/٢٨ ، س ١٢ ق ، ص ٦٢٤ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/٦/٥ ، س ٢٨ ق ، رقم ٥٠٥ ، (حكم غير
منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٩/١/٨ ، س ١٤ ق ، ص ٢٧٠ اذ لا يجوز للمحكمة
الحال اليها الدعوى أن تتسلب من اختصاصها وأن تعاود البحث فى موضوع الاختصاص
اذا كانت الأسباب ، تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات ، ولا يجوز للمحكمة الحال اليها اعادة
احالتها لحكمة أخرى . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٢/٨ ، س ٢٧ ق ، رقم ٥٠٢ (حكم
غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٨) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١٢/٣ ، س ١٣ ق ، ص ٢٠٩ .

كما أن القضاء الإداري قد استقر على استبعاد العديد من أحكام المرافعات استنادا الى تعارضها مع طبيعة المنازعات الادارية . ومثال ذلك ما انتهت اليه محكمة القضاء الإداري من حيث ان ايجاب قانون المرافعات ببيان موطن المدعى فى صحيفة الدعوى ، فان اغفال هذا البيان فى العريضة لا يؤدى الى البطلان اكتفاء ببيان الوطن المختار (١) *

كما أن بطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها . بل يقتصر البطلان على الاعلان وحده ان كان لذلك وجه (٢) وعدم جواز الأخذ فى مجال القضاء الإداري بقواعد أوامر الأداء واستيفاء الديون الثابتة بالكتابة (٣) كما أنه لا تطبيق فى القضاء الإداري لقواعد الأحكام الغيابية (٤) أو المعارضة فى الأحكام (٥) أو شطب الدعوى (٦) والقواعد الخاصة بالمرافعات الشفهية (٧) .

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٦١/٤/٢ ، المجموعة ، س ١٤ ، ص ١٥٠٦ . حيث اكدت المحكمة « انه وان كان قانون المرافعات قد اوجب فى المادة العاشرة منه بيان موطن المدعى الا انه ليس هناك ما يمنع من أن يكون له موطن مختار بالنسبة الى كل ما يتعلق بدعواه ، مادام أنه يجوز للمدعى عليهم اعلان صحيفة الدعوى ان تتضمن بيان هذا الوطن ولو لم ينكر فيها الوطن الحقيقي » .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/١١/٣ ، المجموعة ، س ١٢ ق . رقم ٢٤٨ ، وراجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١١/٣٠ ، س ٢٠ ق ، رقم ١٧٧ ، الا أنه يبدو أن مجلس الدولة قد عدل عن هذا الاتجاه فى حكم حديث مفاده أنه فى الدعوى التأديبية ، « فان مناط صحة اعلان الأوراق القضائية فى مواجهة النيابة العامة أن يكون موطن المعلن اليه غير معلوم فى الداخل أو الخارج ، ولذلك فان بطلان الاعلان يؤدى الى بطلان الحكم » المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٣٦ ق ، رقم ٧٩٢ (حكم غير منشور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة) *

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ، ص ١٢٧٢ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١١/٣ ، س ١٤ ق ، ص ٧ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ق ، ص ١٢٧٢ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ق ، ص ١٢٧٢ .

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١١/٣ ، س ١٤ ق ، ص ١٢٧٢ .

كما ان طلب استبعاد الطعن من الرول والحكم بسقوط الخصومة فيه
استنادا الى المادتين ١٢٩ و ١٣٤ من قانون المرافعات يتعارض مع روح
النظام القضائى الذى تقوم عليه محاكم مجلس الدولة (١) .

يضاف الى ذلك ان القاضى الادارى لا يلتزم بكافة قواعد الاثبات المقررة
فى قانون المرافعات . اذ ان القاضى الادارى « شأنه فى ذلك شأن القاضى
الجنائى يمكنه ان يلجأ الى كل الوسائل المشروعة للوصول الى الحقيقة » (٢)
ولكن على القاضى الادارى « شأنه فى ذلك شأن القاضى الجنائى والمقاضى
المدنى مراعاة المبادئ العامة التى تتصل بأصول التقاضى وضماناته وحقوق
الدفاع » (٣) .

كما ان « النظام الاجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة
تخلف الخصوم عن حضور الجلسات لا يأخذ به النظام القضائى بمجلس
الدولة » (٤) كما انه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة امام مجلس الدولة (٥) .

يضاف الى ذلك ان القضاء الادارى قد اخذ مبادرة تفسير نصوص
قانون المرافعات . فهو لا يلجأ الى هذا القانون تلقائيا أو يأخذ النصوص
كما هى ، او يرتبط فى تفسيرها بما يعطيه لها القضاء المدنى من معنى ، بل ان

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٦/٢٥ ، س ٢٥ ق . رقم ١٢٥٤ (حكم غير منشور -
النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٢) د . احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، القاهرة
دار الشعب ، ١٩٧٧ ، ص ٤١ .

(٣) د . احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/١١/١٨ ، س ٢٤ ق . رقم ٧١٠ والمحكمة الادارية
العليا ، ١٩٨٠/١١/٨ ، س ٢١ ق . رقم ٧٩ (احكام غير منشورة ، النشرة الداخلية لأعضاء
مجلس الدولة) والمحكمة الادارية العليا ، ٨٣/٤/٢٢ ، س ٢٨ ق . رقم ١٦٦ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٥/٣ ، س ٢٥ ق . رقم ٢٢ (حكم غير منشور
النشرة الداخلية لأعضاء مجلس الدولة) .

القاضي الإداري يذهب أكثر من ذلك ويقوم بنفسه بتفسير نصوص المرافعات المدنية .

وهو ما قد ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في شأن إعلان الخصوم بقولها : « ان المادة الأولى من قانون المرافعات اذ ذكرت ان كل اعلان أو إخبار يقع من بعض الخصوم لبعض يكون بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين هم لها أو بناء على طلب الخصوم ، لم تقصد سوى أن الاعلان على يد محضر هو الوسيلة الأصلية في احاطة الخصم علما بما يعلنه به خصمه . ولكن ليس معنى هذا انها الوسيلة الوحيدة في هذا الشأن . فقد يستن القانون من الوسائل الأخرى ما يكفل هذا الإخبار حتى ولو لم يحصل الاعلان على يد محضر . كما هو الحال مثلاً في تبادل المذكرات الكتابية بين أطراف الخصومة في النقض وامام محكمة القضاء الإداري - اذ اكتفى القانون في هاتين الحالتين بالإيداع في قلم كتاب المحكمة في الميعاد القانوني » (١) .

يضاف الى ذلك في النهاية ان أحكام محكمة النقض المصرية قد تواترت على تأكيد استقلال الاجراءات الادارية عن قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فلا يطبق هذا الأخير الا لسداد نقص لم يرد له نص (٢) .

فاذا انتهينا الى استقلال الاجراءات الادارية عن الاجراءات المدنية ، الا انه يتعين فوراً أن نؤكد على حقيقة مزدوجة :

(١) ان الخلاف الفقهي الذي عرضناه قد تعرض أساساً للقواعد

Précédure administrative contentieuse الإدارية القضائية

أي تلك التي تتبع امام جهات القضاء الإداري (٢) . بمعنى ان

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٤٧/٤/٨ ، المجموعة ، س ١ ق ، ص ٢٨ .

(٢) راجع حكم حديث لمحكمة النقض بشأن اجراءات الحجز الإداري ، الطعن رقم ٩٥٤ سنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٤ مايو ١٩٧٩ ، مجموعة الشريبي ، الجزء السادس ص ٨٧٧ .

(٣) راجع G. ISSAC, La procédure, op. cit., p. 687. وقد أدى استقرار

مفكرة استقلالية autonomie الاجراءات القضائية الإدارية عن الاجراءات المدنية أن تقرر

خلاف آخر بين الفقهاء حول تحديد الخصائص العامة للإجراءات الإدارية القضائية . فذهب راي الى ان الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بآثارها غير الواقف للإجراءات الإدارية المطعون فيها (مادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على انه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه » على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة ان نتائج التنفيذ يعتد تداركها ، راجع A. DELAUBADERE A. المطول السابق الإشارة اليه . الجزء الأول ، ص ٤٥٣ وما بعدها G. VEDEL المرجع السابق ، ص ٥٢٨) ولكن واقع الأمر ان الأثر غير الواقف ليس بالمعنى السليم خاصة تتميز بها الإجراءات الإدارية نفسها بقدر ما هي خاصة تتعلق بالقرار الإداري نفسه من حيث نفاذه بصرف النظر عن الطعن فيه . يضاف الى ذلك انه بما ان القاضي الإداري يستطيع وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فان أمر الوقف من عدمه .

يبدو بوضوح بأنه من سلطات القاضي لا من خصائص الإجراءات (راجع

P. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, these, Paris, 1959, P. 45.

وقد اتجه راي في الملقه الفرنسي الى ان الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بالسرية في شق منها وهو ما يميزها عن الإجراءات المدنية ، انظر في هذا الشأن C. CHAUDET, Les principes, op. cit., P. 16.

الا ان هذا الأمر لا يمكن أن يميز الإجراءات الإدارية القضائية في مصر اذ ان الأصل فيها هو العلانية (سواء بالنسبة لجلسات هيئة مفوضي الدولة او بالنسبة لجلسات المحكمة) وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي مقتضاها ان « يصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية ، ومعاً يجتدر بالذكر ان الأصل في الإجراءات الإدارية غير القضائية في مصر هو السرية وان الاستثناء هو العلانية - وبالمطبع أهم الاستثناءات هو القرار الإداري - فلا يجوز بصفة عامة لاي فرد من الافراد الاطلاع على أوراق جهة الإدارة الا في الحالات المحددة التي نص عليها القانون (انظر في هذا الشأن ، د. ماجد الحلو ، السرية في اعمال السلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، رقم ١ ، ١٩٧٦) . وقد كان الأمر كذلك في فرنسا منذ مطلع التاريخ حتى عام ١٩٧٧ (انظر في الحقبة التاريخية لهذه القاعدة

ABDELHADI, L'Administration et le public, Thèse, Paris, 1975, Tome 2.

وقد تغيرت هذه القاعدة بصور قانون « الاطلاع على المستندات الرسمية » في عام ١٩٧٧ بعد حملة اعلامية ضخمة قام بها رجال القانون والصحافة بقصد زيادة الرقابة الشعبية

على جهة الإدارة من خلال إمكان اطلاع الأفراد للعاديين والصحفيين على وثائق الإدارة .
وقد أخذت فرنسا بهذا النظام الجديد عن السويد حيث يطبق هذا النظام منذ القرن التاسع
عشر . وياحبذا لو أخذ بهذا النظام في مصر ، فلا شك أن حدة البيروقراطية سوف تندثر
(انظر في النظام الفرنسي الجديد ،

La communication des documents administratifs au public
Paris, La Documentation Française, P.P.S, 1977.

وبالنسبة لخصائص الاجراءات الادارية القضائية . فقد رأى البعض أيضا انها تتميز بالبساطة
والسرعة (راجع .

A. APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1957, P. 161.

وإذا صح أن دعوى الالغاء تنسم بالبساطة Simplicité بالنسبة لأهمية الأمر من حيث أنها
تهاجم قرارا إداريا صادرا عن جهة الإدارة يفترض أنه صدر بعد دراسة وبناء على إجراءات
سليمة . من حيث أنه يكفي لرفعها ايداع العريضة (وهي غاية في البساطة بالنسبة لشذتها)
بالحكمة المختصة وسداد الرسوم وتمتة الحاماة إلا أن الأمر لا يستوى بالنسبة لدعوى
القضاء الكامل حيث تتشابه من حيث درجة تعقيد الاجراءات مع الدعاوى المدنية . يضاف
الى ذلك ، أن السرعة ، وأن كانت حقيقة في بداية القرن حينما كتب APPLETON ، مطوله في
القضاء الإداري نظرا لبساطة عدد الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة الفرنسي . إلا أن الأمر
قد تغير بعد الحرب العالمية الثانية ، إذ اكتظ مجلس الدولة الفرنسي بالقضايا وأصبحت
المنازعات تنتظر سنوات طوالا قبل الفصل فيها ، مما دفع المشرع الفرنسي الى إعادة تنظيم
القضاء الإداري في عام ١٩٥٢ وإنشاء المحاكم الادارية للأقاليم لتخفيف الضغط على مجلس
الدولة (انظر A. DELAUBADERE المرجع السابق ، ص ٣٦) وهو مالم يمنع من
وصول الوضع الآن الى ما كان عليه في منتصف القرن العشرين . فلقد اكتظت المحاكم الادارية
بالمنازعات نتيجة لزيادة دور الدولة وتدخلها في مجالات جديدة من الأنشطة الاجتماعية بالإضافة
الى زيادة الوعي القانوني لدى الأفراد مما يشجعهم على اللجوء الى القضاء للحصول على
ما اعتدت عليه جهة الإدارة . وفي المتوسط تنظر المحاكم الادارية في فرنسا (٢٢ محكمة)
ما يقارب من ٦٦٠٠٠ قضية سنويا يحكم فيها في المتوسط بعد ١٨ شهرا (راجع دراسة رولان
دراجو حول احصائيات القضاء الإداري في فرنسا التي قام بعملها طلاب الدراسة
الموطنية للإدارة ،

R. DRAGO, Séminaire sur le contentieux administratif, Paris,
E.N.A. 1972.

الخلاف لا يتعلق بالاجراءات الادارية غير القضائية Procédure administrative non contentieuse
وهي كما سبق
الذكر تتكون من مجموع القواعد القانونية الاجرائية التي تتبعها
جهة الادارة اثناء ممارستها لاختصاصاتها الادارية .

ويبدو لنا أن هذه الاجراءات لها ايضا استقلالها عن قواعد القانون
المدنى . وبالطبع فالاستقلال قائم فيما ورد فيه نص وذلك لحكم النص نفسه .
كما ان هذا الاستقلال قائم فيما لم يرد فيه نص استنادا الى الاعتبارات
السابق ذكرها فيما يتعلق بخاصية العمل الادارى la spécificité de
l'action administrative بما يتضمنه من مسؤولية الادارة عن
ادارة المرافق العامة والحفاظة على النظام العام وما اعطاه لها المشرع من
مزايا السلطة العامة Prerogatives de puissance publique (١)

=

اما في مصر فلا يبدو الامر كذلك وان كانت المدة المتوسطة تقل بعض الشيء عما هو الحال في
فرنسا . وربما يرجع ذلك الى أن عدد سكان مصر يقل عن عدد سكان فرنسا (٤٦ مليون
و ٥٢ مليون) والى أن تدخل الادارة في فرنسا يتم أساسا من خلال أجهزة ادارية
STRICTO SENSU أساسا بينما تتدخل الادارة في مصر - في النشاط الاقتصادي - من
خلال شركات ومؤسسات القطاع العام (انظر ، د . اسماعيل صبرى عبد الله ، تنظيم القطاع
العام في مصر ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦) يضاف الى ذلك الجهل المتفشى بين أبناء
الشعب المصرى حيث تصل نسبة الأمية الى ٦٠ / بينما هذه النسبة صغيرة في المجتمع
الفرنسى . ويشير د . أحمد كمال الدين موسى في مؤلفه السابق الاشارة اليه الى حالة
صارخة تبين مدى بطء العدالة في القضاء الادارى . اذ تقدم المدعى للمحكمة بعد عدة
جلسات تأجيل وكانت تبدو عليه رقة الحال والتأثر وطلب من المحكمة بالنجاح ان تقضى برفض
دعواه افضل مما يعانيه من ارهاق وعدم استقرار من جراء تأخير الفصل في الدعوى .
(المرجع السابق ، ص ١١٢ هامش رقم ٢) .

راجع ،

G. ISSAC, op. cit., P. 184 et 185 ; F. GAZIER, De quelques
perspectives ouvertes par la réforme du contentieux administra-
tif, R.D.P. 1954, P. 673.

G. ISSAC, Op. Cit., P. 687.

(١) راجع .

ولذا فإن الإدارة لا تتقيد في شأنها إلا « بالمبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية »
Principes généraux de la procédure
administrative non contentieuse.

وهو ما يتعين ألا يختلط « بالمبادئ العامة للقانون »
Principes généraux de droit
الاولى (١) . وهذه الأخيرة تتركز أساسا في مبدأ المساواة وضمنان حقوق
الدفاع (٢) .

(ب) فإذا انتهينا إلى وضوح الرؤية فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية القضائية والإجراءات غير القضائية بالنسبة إلى علاقتها بقانون المرافعات ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه فوراً هو معرفة مدى انطباق هذه النتيجة على الإجراءات التأديبية ومدى استقلال هذه الأخيرة بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية ، آخذين في الاعتبار حقيقتين أساسيتين :

الحقيقة الأولى : أن الإجراءات التأديبية لها شقان ، شق إداري خالص يتمثل في إجراءات الشكوى والتحقيق الإداري ، وشق قضائي يتمثل في التحقيق بواسطة النيابة الإدارية وفي المحاكمة التأديبية . فهل يتعين اعتبار الإجراءات التأديبية في شقها الإداري مجرد إجراءات إدارية خالصة ينطبق عليها ما سبق ذكره من الاستقلالية ، أم يؤخذ في الاعتبار أنها تتعرض لحقوق الموظف وحرياته بما يقضى صيغها بنظام قانوني خاص ؟

(١) راجع في هذا الشأن .
J. M. AUBU, les recours administratifs, A.J. 1955, P. 117 ;
A. DELAUBADERE, op. cit., P. 454.

وانظر ما سوف نعرضه تباعاً .

(٢) وهو رأي استأذنا R. DRAGO انظر .
R. DRAGO, Note, sous, C.E., 16 Décembre 1955, Dame
BOURKABA, Dalloz, 1956, P. 393.

وقد عاد دراجو إلى تأكيد رأيه في تعليق له على حكم محكمة ليل Lille الصادر
المبه في A.J. عام ١٩٥٧ ، الجزء الثاني ، ص ٢٢ .

الحقيقة الثانية : ان الاجراءات التأديبية فى شقها القضائى تتميز من حيث موضوعها (التحقيق مع ومحاكمة موظف لخطأ ارتكبه) عن بقية موضوعات القضاء الادارى حيث تتمثل اساسا فى قيام شخص باختصاص جهة الادارة بينما تختصم الادارة أحد موظفيها فى المحاكمة التأديبية فيثور السؤال حول معرفة مدى انطباق كافة قواعد الاجراءات الادارية القضائية على المحاكمات التأديبية ؟

يضاف الى ذلك ان الاجراءات التأديبية قد تتشابه مع الاجراءات الجنائية من حيث ان كلا منهما يرمى الى الوصول الى حقيقة تدور حول فعل ارتكب بمخالفة للقانون وترمى على عقاب الفاعل .

ولذا فان هذه النقاط تطرح السؤال حول معرفة مدى جواز الاستناد الى قانون الاجراءات الجنائية أو الى قانون المرافعات فى الاجراءات التأديبية حيث لا يوجد نص ؟

٥ - ثالثا - ذاتية الاجراءات التأديبية :

ولقد ثارت هذه المشكلة منذ بدء القرن العشرين فى فرنسا واختلف بشأنها الفقه نتيجة للاختلاف حول طبيعة الاجراءات التأديبية من حيث معرفة ما اذا كانت اجراءات ادارية خالصة أم اجراءات قضائية (١) نظرا لأن

(١) ومن انصار الطبيعة الادارية للاجراءات التأديبية نشير الى :

J. MOURGEON, la repression administrative, Paris, L.G.D.J.
1966. R. GREGOIRE, op. cit., A. PLANTY, Traité pratique de la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1981.

اما مدرسة الطبيعة القضائية فيتزعّمها الفقيه الفرنسى يونارد والملى حد ما العميد

ديجي . من فقهاء القانون العام .

R. BONNARD, op. cit., P. 485 ; L. DUGUIT, Traité, op. cit.,
R. CDENT, contentieux administratif, les cours de droit, Paris,
1969.

النظام الفرنسى لا يعرف المحاكم التأديبية كجزء من القضاء الادارى ، بل يقوم نظامه التأديبى على مجالس التأديب *Conseils de discipline* والذى يجوز الطعن فى قراراتها امام القضاء الادارى . كما ان هذه المسألة قد شدت انتباه الفقه فى مصر وتوالت فيها أحكام القضاء الادارى فى محاولة لحسم الامر الذى يبدو حتى اليوم غير واضح الحدود والمعال

ولقد وجد قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية فى مصر مجالا خصبا من حيث التطبيق فى الاجراءات التأديبية سواء جاء ذلك بالاحالة الصريحة كنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ بشأن انشاء النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، تلك التى تنص على انه « فى حالة وجود سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحى عن نظر الدعوى والموظف المحال الحق فى طلب تنحيته » .

كما تنص المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ٧٢ على أنه تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى النقض وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين على مستوى الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف .

وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة . وتنص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية

=

وراجع بالنسبة لطبيعة التأديب فى الهيئات المهنية .

BERTHE DE LAGRASSAYE, Déontologie, et discipline professionnelles, Archives de Philosophie de droit, 1953, 1954, P. 75.

وراجع موجز العميد هوريو

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933, P. 761.

بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه « تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص » وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي .

ويعنى ظاهر النصوص السابقة أن المشرع قد رأى كما توخى في قانون المرافعات القانون الأمثل في التطبيق بحيث يجب تطبيقه فيما لم يرد بشأنه نص وبحيث أحال اليه تباعاً ويؤدي ذلك النظر أيضاً الى الاعتقاد برجوع القاضي التأديبي الى قانون المرافعات كي يأخذ منه الحكم عندما يعوزه ذلك .
برغم ما بين الدعوى التأديبية والخصومة المدنية من خلاف بين .

بيد أن ذلك النظر لم يكن بذاته ملكاً للفضاء الإداري على إطلاقه فتارة شائع صراحة أو ضمناً الأخذ بأحكام قانون المرافعات المدنية وتارة أخذ مباشرة بقانون الاجراءات الجنائية ولم يلق ذلك من الفقه تأييداً بل أن غالبية الشراح قد اجمعوا على وجوب الرجوع الى أحكام قانون الاجراءات فيما لم يرد بشأنه نص .

ويعنى بحث المسألة وتحديد القانون الواجب التطبيق عند خلو النصوص أولاً على تحديد طبيعة الدعوى التأديبية ذاتها . وهل تتقارب في طبيعتها مع الدعوى المدنية فيكون قانون المرافعات هو القانون واجب التطبيق أم أنها أقرب الى الدعوى الجنائية بحيث يكون قانون الاجراءات الجنائية هو الاولى بذلك (١) .

(١) الاتجاه القضائي الى تطبيق قانون المرافعات :

ظهر ذلك المعنى في بعض أحكام المحاكم التأديبية وأحكام المحكمة الإدارية العليا - فاعتبرت تلك الأحكام الدعوى التأديبية محض خصومة إدارية شأنها في ذلك شأن أي خصومة إدارية مما تدخل تحت نظر محاكم

(١) انظر R. GREGOIRE المرجع السابق . ص ٢٩٨ .

المجلس الأخرى (١) . كما أن المحكمة الإدارية العليا قد انتهت الى تطبيق قواعد الاعلان المتبعة فى قانون المرافعات فيما يتعلق باعلان الخصوم فى الدعاوى التأديبية بأن قررت ان « مناط صحة اعلان الأوراق القضائية فى مواجهة النيابة العامة ان يكون موطن المعلن اليه غير معلوم فى الداخل أو الخارج . لذلك يترتب على بطلان الاعلان ، بطلان الحكم » (٢) .

و « انه فى مجال التأديب ، لا يصبح رد الفعل الى نظام التجريم الجنائى والتصدى لتوافر أو عدم توافر أركان الجريمة الجنائية ، أو معالجة المخالفة التأديبية من زواية جنائية من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها » (٣) .

بل لقد ذهب بعض الاحكام الى التأكيد على انه لكل من الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية استقلالها التام ، من حيث الاجراءات والفرض الذى تنفيها كل منهما ونوع العقوبة ، وذلك برغم ظاهرها الذى قد يبدو فى بعض الاحيان مما يجعلهما قريبي الشبه باعتبار كل منهما شريعة عقاب . ومفهوم النظر السابق أن المحكمة التأديبية فى تكييفها لطبيعة الدعوى التأديبية على انها خصومة بين الدولة والموظف ، رأت الالتفات عن احكام قانون الاجراءات الجنائية - مقرر ان قانون المرافعات هو القانون الواجب التطبيق فيما لم تجد المحكمة بشأنه نصا صالحا للنزاع .

ولم يقتصر ذلك المفهوم عند حدود بعض المحاكم التأديبية فحسب بل ان المحكمة الادارية العليا قد سايرت ذلك الاتجاه أيضا فيما تعلق ببده سريان مدة التقادم وثانيهما فى الأخذ بمبدأ تطبيق القانون الاصلح للمتهم (٤) .

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الخزانة فى الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٢ ق ١٩٦٠/١/٢٤٠ و ذات المحكمة رقم ١٩٦٠/٦/١٩/٩٢ ، احكام مشار اليها فى ، د . عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٩ ، ص ٨٠ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، ص ٣٦ ق ، رقم ٧٩٢ ، (حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/٦/٢ ، المجموعة ، ص ١٦ ق ، رقم ٧٩٥ ، ص ١٦٩ .

(٤) الدكتور عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ص ٧٧ وما بعدها .

١ - بدء سريان مدة التقادم :

كانت المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على انه تسرى المواعيد التى استحدثها القانون من تاريخ العمل به .

وقد ارتكبت المحكمة الادارية العليا الى ذلك النص لتقرر (١) انه « لا محيص من الاستهزاء بما جاء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من نصوص متعلقة ببدء سريان مواعيد السقوط ويقواعد القانون المدنى وبحسبان ان قواعد واحكام القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية تطبق فى القضاء الادارى وفى نطاق المنازعات الادارية فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض مع نظام المجلس واوضاعه الخاصة به » .

ومعنى ذلك ان مدة التقادم تسرى من تاريخ نفاذ القانون الذى استحدثها بغض النظر عن المدد التى انقضت قبيل صدوره ، وذلك كله ما لم يقرر المشرع امرا بخلاف ذلك .

٢ - مبدأ القانون الاصلح للمتهم :

فى حكم اخر قررت المحكمة الادارية العليا (٢) صراحة رفضها لتطبيق القانون الاصلح للمتهم ، باعتبار ان تطبيق هذا المبدأ لا يكون الا بصدد النصوص الجنائية المتصلة بالتجريم والعقاب ، ولا يعد من قبيل النصوص المقررة لاجراء ادارى يتحدد بمقتضاه المركز القانونى للموظف العام فى مجالات العلاقة الوظيفية وهذا اجراء لا ينطوى على اى جزاء جنائى .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٦١/٤/٢٩ س ٦ ق .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦٩/٤/٣٦ س ١٤ ق . ١٨-١٢-١٩٦٥ .

س ١١ ق ١٧١ وانتظر ايضا ، نفس المحكمة ، ١٩٦٧/١/٧ ، س ١٢ ق . س ٥٥٤ .

وكان مهني الطعن السابق - أنه عند صدور القانون الجديد كان للمتهم الاستفادة بنصه ، ذلك ان القانون ٢١٠ لسنة ٥١ يرتب على الحكم فى جنائية ٠٠ عقوبة هى عقوبة الفصل سواء قضى بعقوبة الجنائية أو قضى بعقوبة الجنحة .

فلما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ اشترط لفصل الموظف ان يكون الحكم فى الجنائية بعقوبة الجنائية فاذا حكم فيها بعقوبة الجنحة لا يترتب ذلك الاثر .

وكان مقتضى أعمال مبدأ القانون الاصلح للمتهم الا يترتب على الواقعة عقوبة الفصل اذ ان الحكم الجنائى فى الواقعة المذكورة كان قد قضى على المتهم فى الجنائية بعقوبة الجنحة - غير ان المحكمة الادارية العليا قد رفضت صراحة تطبيق ذلك المبدأ وهو اتجاه يعد ، فى نظرنا ، منتقدا (١) .

(ب) الاجراء القضائى الى تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فى المجال التأديبى :

ذهبت بعض المحاكم التأديبية ابتداء الى تطبيق بعض المبادئ الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية وشايعتها فى ذلك المحكمة الادارية العليا . من ذلك ما قضت به بعض المحاكم التأديبية من تطبيق لنصوص المواد ١٤ و ٢٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

تنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ٠٠ على انه ٠٠ تنقضى الدعوى الجنائية بوفاء المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالصادرة ٠٠

وقد اعملت المحكمة القاعدة الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاء وهو المبدأ الذى يعد تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة المقرر فى القانون

(١) انظر ايضا فى نقد هذا الحكم ، السيد ابراهيم ، رقابة ملامة القرارات التأديبية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الثانى ، ص ٥٧٩ .

الجنائي (١) . وهو ما اكتنته المحكمة الادارية العليا بقولها : ان هذه المحكمة سبق ان قضت بان الدعوى التأديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم التأديبي امام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الاصل الوارد فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على ان تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك امام المحكمة التأديبية ام امام المحكمة الادارية العليا . (٢) .

كما ان المحكمة الادارية العليا قد اخذت فى المجال التأديبي بمضمون المادة ٦٢ من قانون العقوبات (٥٨ لسنة ١٩٣٧) ، والتى مقتضاها انه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل . اما لجنون أو عاهة فى العقل واما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » وانتهت فى حكم بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨١ (غير منشور) (٣) الى عدم مسؤولية العامل عن المخالفة التأديبية التى يرتكبها اثناء نوبة من نوبات مرضه النفسى بما يؤدى الى بطلان الجزاء التأديبي الموقع عليه .

وتنص المادة ٢٣٩ اجراءات على انه « اذا ثبت ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود الى رشده وقد أعمل القضاء ذلك المبدأ أيضا (٤) .

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة المواصلات الصادر فى ١٢/٥/٥٩ السنة الاولى القضائية ، مشار اليه فى ، د . عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، المجموعة ، ص ١٦ رقم ٣٣٠ ص ١٧٣٦ .

(٣) حكم غير منشور (النشرة الداخلية لمجلس الدولة) الطعن رقم ٢٣/٥٨٧ قضائية نشرة سبتمبر ١٩٨٢ .

(٤) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الحربية - الصادر بتاريخ ١٢/٩/٥٩ السنة الاولى ق .

ولقد، ساءرت المحكمة الادارية العليا ذلك الاتجاه فى العديد من احكامها (١) من ذلك ما قضت به من امتناع الاستناد الى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان الاجراءات المدنية انما وضعت لصالح خاص على خلاف الحال بالنسبة لاجراءات المحاكمة التأديبية .

وكان منشأ الطعن هو ما نعاه الطاعن من الاستعانة بجهة خبرة على ابراز الحقيقة برغم ان هذه الأخيرة - تتبع الجهة الادارية التى احوالت الطاعن للمحاكمة التأديبية .

ذلك ان اعمال نصوص قانون المرافعات فى هذا الصدد ينال من التقرير باعتبار أن الجهة مقدمة التقرير قد افترقت الى الحيدة الواجبة بحكم تبعيتها لجهة الادارة تلك التى تقف من الطاعن موقف الخصم ، على حين ان الاعتماد بقانون الاجراءات واغفال الآخر يؤدى الى غير هذه النتيجة وهو ما انتهت اليه المحكمة بالفعل (٢) .

الا ان المحكمة الادارية العليا جاءت فى احكام اخرى وقضت بخلاف القواعد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . فاستبعدت تطبيق المادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على عدم جواز معاقبة المتهم عن واقعة غير تلك التى وردت بأمر الاحالة اذ «يجوز للمحكمة التأديبية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها بشرط ان تنبه المخالف بذلك وتمنحه أجلا للدفاع عن نفسه » (٣) .

ومن هذا المنطلق ، أكد القضاء الادارى بأنه لا يطبق كافة قواعد قانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يأخذ منها ما يتفق مع طبيعة القضاء

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/٦/٢ ، س ١٦ ق ، سبق الاشارة اليه .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/١/٢٣ س ١ ق .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٥/٢١ ، س ٢٨ ق ، رقم ١٢٣٩ (حكم غير منشور - المنشرة الداخلية لمجلس الدولة) انظر الاتجاه المخالف فى حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ، الدعوى رقم ٦ س ٣ ق ١٩٦١/١٢/١٥ .

الإدارى وطبيعة الدعوى التأديبية (١) . على أن هذه المرونة وإن ارتدت أصلا إلى الفراغ التشريعى القائم فإن لها من المخاطر ما لها من الميزات ذلك أن تطبيق قاعدة دون أخرى ثم العدول عما سبق يعنى تضارب للتطبيق ، وهو ما يؤدى فى الحقيقة إلى عدم معرفة القانون الواجب التطبيق من قبل أصحاب الشأن فى الدعوى التأديبية ، فإذا كان المفترض العلم بالقانون فإن ذلك لا يستقيم وجهالة الاجراءات بحيث لا يدري أصحاب الشأن أى قاعدة سوف تأخذ بها المحكمة وهو أمر ينطوى على خطر بين ويهدر ضمانات من ضمانات الدفاع .

تقدير الفقه للقانون الواجب التطبيق :

١ - ذهب جانب من الفقه إلى أن قانون الاجراءات الجنائية هو القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص حال نظر الدعوى التأديبية (٢)

وقد تأسس النظر السابق على ذلك التماثل والتقارب بين المحاكم الجنائية والتأديبية باعتبار أن كلا النوعين من المحاكم انما تطبق شريعة عقاب ، وذلك سواء فى مجال المجتمع ككل أو المجتمع الوظيفى وحده (٣) .

(١) راجع ، محكمة القضاء الإدارى ، ١٣/١/١٩٧١ ، المحكمة الادارية العليا ١٩٦٥/١/٢ ، س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٣١٢ ، نفس المحكمة ، ٢-١٩٥٦ ، س ١ ق ، المجموعة ، ص ٨٠٧ ، ونفس المحكمة ، ٩/٥/١٩٥٦ ، س ١ ق ، ص ٨٥٥ ، نفس المحكمة ١٢/١٢/١٩٥٩ ، س ٥ ق ، المجموعة ص ١٠٦ ، نفس المحكمة ، ٨-١٢-١٩٥٦ ، المجموعة ، س ٢ ق ، ص ١٢٩ ، وايضا ، ٢٠/٥/١٩٦٧ ، س ١٢ ق ، المجموعة ، ص ١٠٨٥ ، وايضا ، ١١/٦/٦٧ ، س ١٢ ق ، المجموعة ص ١١٥٠ ، وايضا ١٧-١٢-١٩٦٧ ، س ١٢ ق المجموعة ، ص ١١٦٥ ، وايضا ، ١٥-٢-١٩٦٩ ، س ١٤ ق ، المجموعة ، ص ٣٧٣ ، وايضا ١١/٤/١٩٧٠ ، س ١٥ ، ق ، المجموعة ، ص ٣٦٤ . (احكام سبق الاشارة اليها) .

(٢) انظر د- عبد الفتاح حسن - السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين - دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة السابعة ، ص ١٥٩ .

(٣) الدكتور عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ، ص ٨٤ .
انظر ايضا د- محمد عصفور - طبيعة نظام التأديب - بحث منشور بمجلة قضايا الحكومة ، ١٩٥٩ ، ص ١ .

كما ان كلا من المحاكم الجنائية والتأديبية أيضا ، على خلاف باقى المحاكم ومحاكم مجلس الدولة لا تصمم نزاعا بين فرد وفرد أو بين الدولة والفرد وانما تجيب على تساؤل موحد فى المجالين الجنائى أو التأديبى - مدى صحة اسناد الفعل الى المتهم وتكليف هذا الفعل .

بل لقد استند ذلك الاتجاه أيضا الى أن ثمة تماثلا ظاهرا بين دور النيابة الادارية فى الدعوى التأديبية ودور النيابة العامة فى الدعوى الجنائية باعتباره دورا متشابهة ، وعليه فان قانون الاجراءات الجنائية هو القانون الواجب التطبيق فى كل ما لم يرد بشأنه نص وبما لا يتعارض مع طبيعة النظام التأديبى ذاته .

ولقد نعى جانب من الفقه على المشرع اعتباره المحاكم التأديبية نوعا من محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة ، كما لم يسلم نص المادة ٣ من القرار بقانون مجلس الدولة الحالى من النقد ، تلك التى تحيل الى قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص .

وعلى ذلك فان هذا الاتجاه يرى فى قانون الاجراءات الجنائية انه القانون الواجب التطبيق استنادا الى دور المحاكم الجنائية والتأديبية وهدفها وكذا تشابه دور النيابة العامة والادارية فضلا عن تشابه كلتا الدعويتين .

٢ - ويرى جانب آخر من الفقه ان التأديب لا يستهدف العقاب لذاته وانما لتمكين المرفق العام من أداء رسالته وهو غرض اهم من العقاب ذاته ، ومن ثم فان الرجوع الى قانون الاجراءات الجنائية لا يتأتى بتلقائية مفروضة وانما ينبى الرجوع الى كلا القانونين ، قانون الاجراءات وقانون المرافعات بالقدر الذى ينسجم مع طبيعة النظام التأديبى واهدافه (١) .

(١) انظر د . سليمان الطماوى - قضاء التأديب . المرجع السابق ، ويرى على النقيض مما ذكر ان ثمة فروقا جوهرية بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية - كما أن هذه الفروقات قائمة ما بين الدعويتين - ويؤيد ما ذهب اليه المحكمة الادارية العليا من رفض لفكرة القانون الاصح للمتهم باعتبار أن ذلك اكثر انسجاما . وطبيعة نظام التأديب .

غير ان هذا الاتجاه الأخير لا يرى وجوب تطبيق قانون المرافعات وحده
-وانما يعطى للقاضي التأديبي المرونة الكافية فى الأخذ من القانونين بما يراه
-صالحا منسجما ونظام التأديب .

واذا كان الرأى الأخير يتزعمه اصلا استاذنا الدكتور الطماوى . وهو
من انصار حرية القضاء الادارى فان ثمة تعقيا فى هذا الصدد اذ ان
ترتيب ذلك الاتجاه استنادا الى ان العقاب فى التأديب ليس غاية وانما
الغرض الاسمى هو تمكين المرفق ذاته من اداء رسالته ، فايضا يعد العقاب
فى الجريمة العامة ليس هدفا فى حد ذاته والا كان قصاصا فحسب ، وانما
الهدف الاسمى من العقوبة الجنائية هو حماية المجتمع من الاعتداء على
حرماته وحرياته وكذا حماية الأفراد المكونين لهذا المجتمع ، وليس ذلك ان
يكون للقاضي الجنائى مطلق التصرف فى اسقاط الاجراءات او ان يكون
تقنين الاجراءات الجنائية بمثابة قيد على حرية ذلك القاضي ، ومن ثم
فالقياص فى الحالتين متحد فى العلة وينبغى ان تكال المسألة بكل واحد .
ولذلك يبدو لنا ان تقنين قواعد الاجراءات التأديبية ينبغى ان يجسد عناية
الشارع لاسيما وقد تواتر العمل فى العديد من القضايا بما يسمح باقامة
ذلك القانون - كما أنه والى ان توضع هذه الأفكار موضع التطبيق فان
ثمة امورا ينبغى النظر اليها .

اذ ان الدعوى التأديبية ما هى الا مجموعة اجراءات تهدف اصلا الى
تحديد المسؤولية التأديبية ومؤاخذه من يخرج على احكام وظيفته ومقتضياتها

=

ويرى الدكتور عبد الحليم عبد البر - ان هناك اتفاقا بين التأديب والعقاب الجنائى
فى المظهر العام لعنصرى الخطأ والعقاب - يقتضى بالضرورة توفير الضمانات للمتهم -
فضلا عن اختلاف قانون الاجراءات الجنائية عن قانون المرافعات الى هدف كل منهما
وسائل تحقيق هذا الهدف - فالاول ينشد الحقيقة والثانى يهدف الى وصول الحق الى
اصحابه - على حين ان هدف الوصول الى الحقيقة يعتبر هدفا مشتركا ما بين الاجراءات
الجنائية والتأديبية . وينتهى الى القول بان قانون الاجراءات هو القانون الواجب للتطبيق فى
التأديب بصفة عامة - وفى مجال الضمانات بصفة خاصة دون ان يمنع الأمر من تطبيق
قانون المرافعات فى بعض الحالات التى يطبق به فى الاجراءات الجنائية ذاتها .

كما ان الدعوى الجنائية ما هي الا مجموعة اجراءات تهدف الى تحديد المسؤولية. التأديبية ومؤاخذه من يخرج على احكام قانون العقوبات .

وعلى ذلك فههدف الدعويين واحد الا وهو ارساء المسؤولية والنيل من الفاعل ، ومن ناحية أخرى فان كلتا الدعويين تقام من قبل الدولة فى مواجهة الفرد ، فهى اشهار بالاتهام يقف منه الفرد موقف المدافع عن نفسه امام القضاء . وايا ما قيل عن الضمانات ، فلا تعد أطراف الدعوى فى موقف متماثل مطلقا أو على كفتى ميزان واحد ، اذ تعد النيابة دائما هى الطرف الأقوى فى الدعوى . كما لا يفعل بداهة ان تقام الدعوى الا من النيابة ، فمن غير المتصور قيامها من الفرد على النيابة .

على حين ان الدعوى المدنية أو الادارية لا تعدو أن تكون خصومة بين طرفين ترفع من أحدهما على الآخر وقد يكون الشخص فيها مدعى أو مدعى عليه بحسب الأحوال لا فرق بين شخص طبيعى أو شخص معنوى ويستوى فى ذلك الفرد والدولة فكلهما امام القضاء على حد سواء .

ومن ثم يتضح الفارق بين الدعوى الجنائية والتأديبية من جانب وبين الدعوى المدنية والادارية من جانب آخر ، كما يتضح التقارب والتشابه بين الدعوى الجنائية والتأديبية من جانب آخر .

ولذا فان تطبيق قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد بشأنه نص على الدعاوى المذكورة جميعها دون تمييز ، امر لا يتفق ومنطق القانون حتى ولو اُحالت عليه المادة ٣ من القرار بقانون مجلس الدولة الحالى . يضاف الى ذلك ان بعض احكام القضاء السابقة ، تلك التى شايعت ذلك الاتجاه فالملاحظ انها قديمة نسبيا لم يكن التأديب قد استقر شأنه بهذا القدر كما ان تواتر نظر الدعاوى التأديبية امام القضاء قد يسر من ارساء القواعد الاجرائية ورسوخها . ومن الأفضل ايجاد معيار للقانون واجب التطبيق كحل أفضل ومؤقت ، وان كان الحل الأمثل فى نظرنا لا يزال فى ايجاد قانون الاجراءات التأديبية فى صورته التشريعية .

وعلى أى حال ، فإننا نرى اخذا بما اخذ به الاتجاه الغالب فى نفسه القانون الجنائى من حيث ضرورة استنباط الحلول القانونية فى المسائل الاجرائية التى لم يرد فيها نص ، من خلال المبادئ العامة ، ولا تثريب حينئذ من الالتجاء الى قانون المرافعات المدنية ، ولكن ليس باعتباره القانون الموجب للتطبيق ، ولكن باعتباره أحد (١) المصادر الرئيسية للقواعد العامة فى الاجراءات القضائية ادارية كآنت أو جنائية أو مدنية .

وهذه النتيجة تؤدى بنا الى تأكيد أهمية موضوع بحثنا هذا . فنظرا لانه لا يوجد « ضابط تشريعى » لقواعد الاجراءات التأديبية ، فان بيان حدود المشروعية فى هذه الاجراءات يبدو فى غاية الأهمية لمعرفة أين يبدأ الاجراء المشروع وأين تبدأ عدم المشروعية (٢) . وخصوصا ان المساعدة العامة فى الاجراءات أنه « لا شكلية بدون نص » (٣) .

Pas de formalisme sans texte

كما ان عدم الالتزام فى الاجراءات التأديبية بكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات ، والاستناد أساسا فى تحديد الاجراء الواجب الاتباع الى المبادئ العامة فى الاجراءات والمستمدة من المبادئ العامة للقانون ، يعطى لهذه الأخيرة أهمية كبرى كمصدر أساسى من مصادر الشرعية فى الاجراءات التأديبية . وهو ما سوف نعرض له فى المبحث التالى .

(١) أحد المصادر الرئيسية وليس المصدر الرئيسى .

(٢) وهو ما يمثل القسم الثانى من هذه الدراسة .

(٣) راجع A. PLANTY, op. cit., T.I., P. 17

حشار اليه ايضا فى د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التاقيب) ص ٩٨ .

المبحث الرابع

المبادئ العامة للقانون

كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT

ونأتى المبادئ العامة للقانون فى المرتبة الثالثة فى هرم الشرعية فى الاجراءات التأديبية بما يقتضى أن نقوم الاجراءات المذكورة على احترام هذه المبادئ ، ويترتب على اصدار هذه المبادئ بطلان الاجراء .

والمبادئ العامة للقانون والتي استقرت فى احكام القضاء الادارى لا تتعلق فى مجموعها بالاجراءات ادارية كانت أم جنائية أم مدنية . اذ أن المبادئ العامة للقانون أشمل وأعم من المبادئ العامة للاجراءات ، بما يقتضى منا التعرض لكلاهما ببعض من التفصيل .

الفرع الأول

المبادئ العامة للقانون

وتمثل المبادئ العامة مستوى من مستويات الشرعية ابتدعه القضاء الادارى الفرنسى ، يرى جانب من الفقه الفرنسى أن له قوة تعادل التشريع ، ولذا فيجوز للمشرع الخروج عنه وتظل السلطة التنفيذية ملتزمة به (١) مادام المشرع لم يقرر ما يخالفه .

(١) وهو الاتجاه الاصلى الذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسى حينما اقر فكرة المبادئ العامة للقانون لأول مرة فى قضية :

ويرى جانب آخر من الفقه أن هذه المبادئ تقع بين التشريع واللائحة -
 Valeur infra législative فهي لها قيمة تدنو على التشريع
 وبالتالي يجوز للمشرع مخالفتها ، ولكن قوتها تعلو على اللائحة Valeur
 supra — décrétable ولذا فإن السلطة التنفيذية تلتزم باحترامها أثناء
 ممارستها لاختصاصها اللائحي (١) .

ويرى جانب ثالث من الفقه أن المبادئ العامة للقانون تعلو مرتبة عن
 التشريع . ولذا فهي تلتزم المشرع والسلطة التنفيذية على السواء . وهو
 ما أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي ، إذ أنه قرر أن مشروع القانون الذي
 يوافق عليه البرلمان ويكون متضمنا مخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين الذي
 يعد أحد المبادئ العامة للقانون ، يكون غير دستوري ، ويتعين على رئيس

Dame Trompier — Gravier, C.E. 5 mai 1944, S. 1945, Troisième
 partie, G.A. No. 66.

واكد في قضية :

Société des concerts du conservatoire, C.E. 9 mars 1951, G.A.,
 No. 81.

ولم يكن من المألوف في ذلك الوقت قبل العمل بدستور (١٩٥٨) القول بأن المبادئ
 العامة للقانون لها قوة تعلو على التشريع ، على أساس قيام النظام الفرنسي على فكرة أن
 القانون هو التعبير عن الإرادة العامة بما يقتضى رفضه أى رقابة على دستورية القوانين
 ومراجعة تطابقها لى نص أعلى .

انظر .

— M. LETOURNEUR, Les principes généraux du droit dans la
 jurisprudence du Conseil d'Etat, Etudes et Documents, C.E.
 1951, P. 19 et S.S.

— B. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la
 jurisprudence administrative, Paris, 1956.

R. CHAPUS, De la valeur juridique des principes (١)
 généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit
 administratif, Chronique, Dalloz, 1966, P. 99 et S.S.

الجمهورية عدم اصداره (١) ، وهو ما اكده المجلس الدستوري ايضا في قراره بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٠ (٢) .

وهو ايضا الاتجاه الذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٥٩ (٣) فيما يتعلق بالرقابة على مشروعية القرارات الادارية اللاتحجية الصادرة طبقا للمادة ٢٧ من الدستور الفرنسى بقوله أن « هناك مبادئ عامة للقانون تخرج على وجه الخصوص من ديباجة الدستور ، يتعين على كافة السلطات الادارية احترامها حتى فى غياب النصوص التشريعية (٤) » . وبالتالي فان أى لائحة مستقة Réglement autonome تصدر مخالفة

(١) Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1975, Revue de droit public, 1975, No. 5, P. 1318.

وقد كان مشروع القانون المطعون فيه يرمى الى اعطاء رئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية ، فيما عدا جرائم الصحافة . سلطة تحديد ما اذا كانت المحكمة المختصة تشكل من قاض واحد أو ثلاثة قضاة . وقد استند الطعن بعدم دستورية القانون على مبدأ المساواة بين الافراد امام القانون . فالتمهم الذى يمثل امام محكمة مكونة من قاض واحد لا يتمتع بنفس الضمانات التى يخولها له القضاء امام محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة .

(٢) انظر LE MONDE ١٧/١٦ يناير و ١٢/١٢ فبراير ١٩٨٠
LE MONDE, 16/17 et 12/13 Février 1980, P. 5.

ويتعلق هذا القرار بحق الاجنبى فى المساواة مع الوطنى (الفرنسى) وبعدم جواز قيام السلطة التنفيذية بحرمان الشخص من حريته الشخصية دون استنادها الى حكم قضائى .
وراجع قرار المجلس فى ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ السابق الاشارة اليه .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E. Syndicat général des ingénieurs conseils, 26 Juin 1959, Revue de droit public, 1959, P. 1004, Grands arrêts, No. 100.

«Le pouvoir réglementaire autonome est tenue au (٤)
respect des principes généraux du droit qui, résultent notamment du Préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire, même en l'absence de dispositions législatives.»

ليس من مبادئ القانون العامة (١) فانها تعد غير مشروعية ويجوز الغائها (٢) .

(١) اخذت مسألة تحديد القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون أهمية أكبر في فرنسا بعد صدور دستور ١٩٥٨ . إذ أن هذا الدستور يقوم بتوزيع مهمة التشريع في الدولة بين البرلمان وبين السلطة التنفيذية بحيث أنه خالف ما درج العمل على اتباعه في فرنسا وفي الغالبية العظمى من بلاد العالم ، بأن أعطى السلطة التنفيذية الاختصاص الأصلي في إصدار القواعد القانونية العامة المجردة بالطريق اللاتحي (مادة ٣٧ من الدستور) ثم نص على مجموعة من المجالات على وجه الحصر (المادة ٢٤) حجزت للبرلمان يقوم فيها بإصدار التشريعات . وهي منقسمة الى قسمين قسم يقوم فيه البرلمان بوضع القواعد التفصيلية ، وبالتالي يأتي دور السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيق هذه القواعد . وقسم آخر يضع فيه البرلمان فقط المبادئ العامة على أن يترك للسلطة التنفيذية ، عن طريق اللائحة وضع القواعد التفصيلية والاجراءات اللازمة للتطبيق .

وقد ترتب على هذا التوزيع الجديد للاختصاص التشريعي (بمعناه الموضوعي) أن أصبح تدخل اللائحة في إنشاء القاعدة القانونية هو الأساس ، بينما تدخل البرلمان هو الاستثناء . ترتب على ذلك أيضا أن أصبحت هنالك لوائح تصدر بصفة مستقلة Réglements autonome غير مستندة الى تشريع . وذلك في عديد من الحالات بخلاف الضبط الإداري .

(٢) راجع أيضا في نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي ،

C.E., Martial de la Boulaye, 28 octobre 1960, Actualité juridique, Droit Administratif, 1961, P. 20.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة بصفة عامة على كافة القواعد اللائحية التي لا تستند الى نص تشريعي ، سواء ما كان منها مستندا الى المادة ٢٧ السابق الإشارة إليها أو الى المادة ٢٨ من الدستور التي تسمح للسلطة التنفيذية ، بناء على تفويض من البرلمان ، في إصدار مراسيم لها قوة القانون في المسائل الداخلة في اختصاص البرلمان وفقا للمادة ٣٤ .

C.E. Fédération Nationale des Syndicats de police, 24 Novembre 1961, Actualité juridique, 1962, p. 114.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة على قرارات رئيس الجمهورية التي يتخذها وفقا للمادة ١٦ من الدستور (الظروف الاستثنائية) حينما تكون قد تعرضت لأمور لا تدخل في نطاق المادة ٣٤ (لأن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا للمادة ١٦ في أمور تدخل في اختصاص البرلمان تعد افعالا تشريعية لا يجوز مراقبة مشروعيتها أمام مجلس الدولة الذي يختص فقط بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية) .

C.E. Rubin et Servens, 2 mars 1962, J.C.P. 1962, II, 12613, G.A. No. 104.

اولا - ماهية المبادئ العامة للقانون :

والمبادئ العامة للقانون هي استنباط قضائي لمبادئ العدالة التي تعبر عن تطور معين للحضارة القانونية (١)
ولذا فهي متطورة مع تطور المجتمع الذى تنشأ فيه . فهى ليست عامة على كافة المجتمعات البشرية (وان كان يقلب وجودها فى المجتمعات المتأثرة بالقانون الرومانى) وترتبط وجودا وعدما بالمكان والزمان .

(١) R. ODENT, Contentieux administratif, les cours de droit, Paris, 1970/1971, P. 1350 et S.S.

ويحدد Odent عشرة مبادئ يرى أن القضاء قد استقر على اعتبارها من المبادئ العامة للقانون هي :

(١) الحريات العامة والحقوق الشخصية . وهى تتضمن حرية الفكر والرأى وحرية التجارة والصناعة والحرية المهنية . وتعد هذه الحريات من المبادئ العامة للقانون فى الحدود التى يتدخل المشرع لتحديدتها .

(ب) المساواة باشكالها المختلفة ، المساواة أمام القانون ، وأمام الضرائب وأمام المرافق العامة ، والمساواة فى الدخول فى الوظيفة العامة ، والمساواة أمام الامتحانات والمسابقات الخ . وتعنى المساواة هنا ، المساواة فى الحقوق والواجبات مادام قد وجد أكثر من شخص فى مركز قانونى واحد .

(ج) حق الدفاع ، أى حق أى فرد فى أن يعطى الفرصة لتقديم دفاعه قبل أن يؤخذ أى قرار ضده .

(د) قيام الاجراءات القضائية على أساس سماع الطرفين المتنازعين .

(هـ) خضوع الاحكام للنقض .

(و) مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية .

(ز) قيام الادارة بتحمل المسؤولية عن الخطأ غير الشخصى لموظفيها .

(ح) التزام الادارة بمبدأ الحيادية Impartialité .

(د) مبدأ عدم جواز أن تتصرف الادارة فى املاكها بلا مقابل .

ويضيف العميد Vedel عدة مبادئ أخرى أهمها مبدأ احترام الحقوق المكتسبة . ومبدأ ضرورة رد ما نتج عن الاثراء بلا سبب . ومبدأ تخصص المؤسسات العامة .

انظر .. G. Vedel المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

واستقراء أحكام القضاء الفرنسى تدلنا على أنه قد اعتبر من المبادئ العامة للقانون : مبدأ المساواة بين الأفراد فى أشكاله المختلفة ، المساواة أمام القانون ، وأمام الضرائب والنفقات العامة ، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة (١) ، ومبدأ الحرية الشخصية للمواطنين فى أشكاله المختلفة ، حرية الانتقال (٢) وحرمة المسكن (٣) والحق فى النقد (٤) وحرية العقيدة (٥) . وحرية التجارة والصناعة (٦) والحق فى الاضراب (٧) والحق فى الدفاع (٨) .

(١) انظر فى هذا الشأن حكم Société des Concerts du Conservatoire السابق الاشارة اليه .

(٢) انظر حكم مجلس الدولة C.E. 17 Octobre 1932, Société climatique de Briaveon, Rec. 1932, P. 445.

(٣) انظر ، C.E. 17 Décembre 1948, AZULAY, Rec. 1948, P. 474.

(٤) انظر ، C.E. 29 Juillet 1950, Comité de Défence des libertés professionnelles des experts-comptables, Rec. 1950, P. 492.

(٥) انظر ، C.E. 1er Avril, 1949, CHAVENEAU, Rec. 1949, P. 161.

(٦) انظر ، C.E. 16 Mars 1962, Compagnie des Tramway électriques d'Oran, Rec. 1962. P. 175.

(٧) انظر ، C.E. 7 Juillet 1950, DEHANE, Rec. 1950, P. 426. وهو حكم شهير وضع المبادئ الاساسية لممارسة الحق فى الاضراب فى فرنسا مع غياب التنظيم التشريعى لهذا الحق الدستورى . انظر فى التعليق على هذا الحكم Revue de droit public, 1950, P. 691.

Conclusion GAZIER, note M. WALINE. Droit Social, 1950, P. 317, du Juris Classeur Périodique, 1950, II, 5681. Dalloz, 1950, P. 538.

(٨) وهو المبدأ الذى اثار اكبر عدد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى . راجع ، TROMPIER-GRAVIER

بالاضافة الى حكم

والحق في الاستعانة بمحام ، والحق في فترة زمنية كافية لاعتماد
الدفاع (١) ومبدأ جواز الطعن في القرارات والأحكام المعيبة (٢) .

كما يعد أيضا من المبادئ العامة للقانون ، مبدأ حيطة الإدارة
L'impartialité de l'administration (٣) ومبدأ عدم رجعية

المسابق الإشارة اليه ، أيضا حكم شهير ARAMU جاء مؤكدا لقضاء « تروميه
- جرافيه » .

C.E. 26 oct. 1945, ARAMU, Rec. 1945, P. 213. Sirey, 1946, III,
P. 1. conclusion. ODENT ; Dalloz, 1946, P. 158, note MORANGE,
Etude et Documents Conseil d'Etat, 1947, P. 48, conclusion ODENT.
Les grandes décisions de la jurisprudence, 1980, P. 47, note
LACHAUME.

وراجع أيضا بعض الأحكام الحديثة ، منها ،
C.E. 8 nov. 1963, Ministre de l'Agriculture contre LACOUR,
Rec. 1963, p. 532 A.J.D.A., 1964, P. 38.

(١) انظر الحكم الذي أكد المبدأ ،
C.E. 7 Mai 1975, LEJEUNE, Rec. P. 282.

C.E. 19 Oct. 1962, CANAL, Rec. 1962, P. 552 ; (٢)
A.J.D.A., 1962, P. 612, note A. DELAUBADERE, J.C.P. 1963, II,
13068, note DEBBASCH, R.A. 1962, 623, note LIET-VEAUX,
GAJ A, 519,

وقد تعرض هذا الحكم الى بطلان قرار بقانون صادر من رئيس الجمهورية الفرنسية
(الجنرال ديغول آنذاك) كان قد أنشأ محاكم أمن دولة وقرر عدم جواز الطعن في
أحكامها . فجاء حكم المجلس الدولة المذكور وقرر أن الطعن في الأحكام والقرارات الإدارية يعد
مبدأ من المبادئ العامة للقانون لا يجوز مخالفته .

وانظر أيضا فيما يتعلق بالقرارات الإدارية .
C.E. 17 Fév. 1950, Dame LAMOTTE, Rec. 1950, P. 110. R.D.P.
1951. P. 478, conclusion DELVOLVE, note Marcel WALINE,
G.A.J.A., P. 339.

(٣) انظر
C.E. 7 juillet 1965, Fédération Nationale des transporteurs
routiers, Re. 1965, P. 413.

المقرارات الادارية (١) ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة (٢) ومبدأ عدم جواز سحب القرار الإداري الذي قام بإلغاء عقوبة تأديبية (٣) .

يضاف الى ذلك علانية جلسات المحاكم (٤) وحق الأجنبي المقيم على أرض الدولة إقامة مشروعة في حياة أسرية طبيعية (٥) .

C.E. 25 juin, 1943, Société du journal L'AURORE, (١)
Rec. 1948, P. 289 ; Sirey, 1948, III, P. 69, Conclusion, LE TOURN-
EUR ; Dalloz, 1948, P. 437, note Marcel WALINE, ; J.C.P. 1948,
II, P. 4427, note MASTRE, G.A.J.A. P. 312, Revue Administrative,
1948, P. 30, note, G.L.V. ; Gazette du Palais, 1948, II, Page 7.

وهو الحكم الاساسي في هذا المجال ، ثم تواترت الاحكام في هذا الشأن . راجع الاحكام المذكورة في Grands Arrêts من ٣١٢ وما بعدها .

(٢) انظر
C.E. 21 Mars 1947, Dame INGRAND, Rec. 1947, P. 430

C.E. 15 Janvier, 1975, HONNET, Rec. 1975, P. 22 (٣)
ويختلف اتجاه مجلس الدولة في هذا الشأن بعض الشيء عن اتجاه القضاء الإداري المصري .

راجع د- سليمان الطماوى (التاديب) المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٤) انظر .
C.E. (Assemblée) 4 Oct. 1974, DAVID, Rec. 1974, P. 464,
A.J.D.A. 1974, P. 525.

(٥) انظر .
C.E. (Assemblée) 8 Déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.

وهذا المبدأ يعد في الواقع أحدث المبادئ العامة للقانون التي أقرها القضاء الفرنسي . وقد صدر هذا المبدأ بمناسبة إلغاء قرار إداري صادر من وزير الداخلية الفرنسي يرفض السماح للعمال المهاجرين والقيمين في فرنسا (وهم حوالي أربعة ملايين نسمة منهم مليون وسبعمئة ألف عامل عربي يأتون أساساً من الجزائر والمغرب وتونس) بإسقاط أسرهم للإقامة معهم في فرنسا . فقامت إحدى جمعيات الدفاع عن العمال المهاجرين برفع دعوى أمام القضاء الإداري الفرنسي بطلب إلغاء هذه اللائحة استناداً الى أنها تعتدى على الحرية الشخصية للمهاجر ، وأنها تحرمه من حق من حقوق الإنسان المعترف بها في

ومبدأ التزام الدولة بحماية الموظف العام (١) . ومبدأ عدم جواز قيام الموظف العام بأخذ مقابل من الأفراد لما يقدمه لهم من خدمات في إطار وظيفته العامة (٢) . ومبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب (٣) .

=

الأمم المتحدة (الحق في الزواج وفي إقامة حياة اسرية) كما ان هذا القرار يفل بمبدأ المساواة بين المواطن والأجنبي في أمر لا شأن له بعلاقة الجنسية وقد رجح مجلس الدولة الفرنسي جانب الجمعية المدعية ، وجاء في حيثيات الحكم أن للأجنبي المقيم إقامة قانونية في فرنسا ، الحق في حياة اسرية طبيعية .

«Les étrangers résidant régulièrement en France peuvent y mener une vie familiale normale»

ومما هو جدير بالذكر ، ان هذا الحكم قد أتى في وقت تصاعدت فيه حدة الأزمة بين المواطنين والأجانب في فرنسا ، وكان الرأي العام الفرنسي المتأثر بالدعاية اليمينية ينادي بضرورة منع زيجات وابناء المهاجرين من القدوم الى فرنسا للحد من أهمية الجاليات الأجنبية وخصوصا العربية في فرنسا . وايضا للحد من البطالة المتفشية في فرنسا والتي استفحل حالها بعد ظهور الأزمة الاقتصادية التي نتجت من ارتفاع أسعار البترول بعد حرب أكتوبر/ رمضان ١٩٧٣ .

ولذا فقد جاء هذا الحكم ليؤكد أولا ، تمسك فرنسا بتقاليدها العريقة في الحرية والمساواة ولحترام الأجنبي . وثانيا ، أن القضاء الإداري في فرنسا كان ولا يزال السيف المقاطع لرقبة الإدارة حينما تنحرف عن الشرعية ، ولا يحكمه في ذلك إلا اعتبارات مستمدة من القانون ولا تأثير للرأي العام عليه في تقدير حكمه .

والهوه شاسعة بين حكم القانون في فرنسا وحكمه في البلاد العربية البترولية وخصوصا في الامارات العربية المتحدة حيث تحرم تشريعات تنظيم إقامة الأجانب اصطحاب الصالح الأجنبي لأسرته ، إلا اذا كان من الأوروبيين . أما العمالة المصرية والهندية والباكستانية ... الخ ، فلا يجوز لها اصطحاب الأسرة إلا اذا كان رب الأسرة يشغل احد مناصب الإدارة العليا . ولذا فإن ODENT لم يخطئه حين قال ان « البادئ العامة للقانون هي تعبير عن الحضارة القانونية » (انظر مرجعة السابق الاشارة اليه) .

(١) انظر ما سبق ذكره في هذا الشأن . وراجع حكم Centre hospitalier de BASANÇON السابق الاشارة اليه ، وحكم GHILLET السابق الاشارة اليه

(٢) انظر ،

C.E. 21 Fév. 1936, Société les Armateurs Français, Rec. 1936, P. 226. Dalloz, 1937, III, P. 2. note DOUBLET.

(٣) انظر

C.E. 14 Avril 1961, Société Sud Aviation, Rec. 1961, P. 236. R.D.P. 1961, P. 665, Conclusion FREUMANN.

وفى مقابل ذلك ، فقد قام J.F. LACHAUME بدراسة احكام القضاء الادارى الفرنسى فى دعاوى الالفاء التى استند فيها المدعون الى وجود مبدأ من مبادئ القانون العامة قامت الادارة بمخالفتها . ولم يسايرهم مجلس الدولة فيما ذهبوا اليه (١) .

ولذا فقد انتهى قضاء هذا المجلس الا انه لا يوجد فى المبادئ العامة للقانون مبدأ يمنع من الاشارة فى القرار التأديبى الى كيفية توزيع الاصوات فى المجلس التأديبى (٢) . ولا يوجد مبدأ يقضى بضرورة تسبب القرارات الادارية (٣) .

وقد اخذ القضاء المصرى بفكرة المبادئ العامة للقانون وطبقها . فأقر مبدأ المساواة بين المواطنين (٤) ، ومبدأ حق الدفاع (٥) ومبدأ أن الأصل

J.F. LACHAUME, Les grandes décisions de la (١)
Jurisprudence, Paris, P.U.F. 1980, P. 80.

(٢) يقوم النظام التأديبى الفرنسى كما سبق الذكر على اساس التأديب الادارى من خلال « مجالس تأديب » انظر S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .
د . همى عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٦ وما بعدها .

وراجع حكم مجلس الدولة الذى اقر هذا القاعدة .

C.E. 1er Avril 1955, AHMED BEN LAHBIB, Rec. 1955, p. 198.

C.E. 27 Nov. 1970, Agence Marseille FRET, Rec. (٣)

1970, P. 704 ; R.D.P. 1971, P. 987, Conclusion GENET, J.C.P. 1971, II, 16756 note MODERNE, I.P. 987. AJDA, 1971, P. 150, Dalloz, 1971, P. 344. note PACTEAU.

ويجدر بالذكر أن قاعدة عدم التزام جهة الادارة بتسبب قراراتها الادارية قد عللت بصنور قانون ١١ يوليوز ١٩٧٩ الذى ألزم جهة الادارة بتسبب بعض قراراتها الادارية الفردية اعتبارا من يناير ١٩٨٠ . راجع LACHAUME المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(٤) حكم بتاريخ ٩ يونية ١٩٤٩ ، المجموعة ، ص ٤ ق . ص ٩١٥ ، و ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ . ص ٣ ق . ص ٢٠٤ ، و ٣١ يناير ١٩٥٥ . ص ٩ ق . ص ٢٧٧ ، ١٣ نوفمبر ١٩٥٥ ، ص ١٠ ق . ص ٣٦ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ٢ فبراير ١٩٥٩ ، السنة الثانية عشرة والثالثة عشرة . ص ١٧٠ .

الاباحة والاستثناء هو التقييد (١) وأن الحريات العامة لا تقييد الا بالتشريع (٢) . وأنه لا يجوز الجمع بين العقوبات (٣) وأن الأصل في الأجر انه يقابل العمل ، وأنه لا يجوز للموظف الأحدث ان يسبق الموظف الأقدم الا اذا كان أكفأ منه (٤) . يضاف الى ذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومبدأ عدم رجعية المقررات الادارية (٥) ، بما يتضمن عدم رجعية الاجراءات التأديبية .

ثانيا - المبادئ العامة للقانون في اجراءات التأديب :

ومن هذا المنطلق ، فان هذه المبادئ تكون واجبة التطبيق في الاجراءات التأديبية سواء في شقها الادارى من الشكوى والتحقيق الادارى والجزاء الادارى او في شقها القضائى (المحاكمة) .

● المساواة فى الاجراءات : L'égalité procédurale

فلا يجوز فى تقديرنا ان تخل جهة الادارة بمبدأ المساواة ، فلو تعدد المشتركون فى جريمة تأديبية واحدة ، تعين على جهة الادارة ان تتخذ فى شأنهم نفس الاجراءات . وهو ما لا يمنع جهة الادارة من تطبيق جزاءات مختلفة فيما اذا قام الاختلاف على اسباب موضوعية ناتجة عن اختلاف الخطأ المنسوب الى كل من المشتركين فيه او نتيجة لاختلاف درجة المساهمة فى الخطأ .

(١) محكمة القضاء الادارى ، ٢٣ مايو ١٩٥٤ ، س ٨ ق ، ص ١٤٧٥ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ٢٥ ابريل ١٩٥٩ ، س ٤ ق ، ص ٩٦١ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٢ يولية ١٩٥٨ ، س ٢ ق ، ص ١٥٧٤ ، و ٣ فبراير ١٩٥٩ ، السابق الاشارة اليه .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، س ٢ ق ، ص ٢٨٢ ، بند ٢٤٧ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ٣٠ يناير ١٩٦٠ (مجموعة سمير ابو شادى) ، ص ٩٣٦ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، السنة الثانية ، ص ٤٤٠ بند ٧٨ .

● حقوق الدفاع : Les droits de la défense

كما انه يتمين احترام مبدأ حق الدفاع طوال الاجراءات التأديبية ، بحيث يعطى الموظف الفرصة لاستماع ما هو منسوب اليه (١) وتقديم دفاعه كتابة أو شفاهة ، سواء كان ذلك أثناء الشق الإداري أم الشق القضائي فى الاجراءات (٢) ونتيجة لذلك ، فقد استقر الأمر على حق الموظف فى تقديم هذا الدفاع أصالة أو بمعاونة محام (٣) .

● سماع الطرفين :

وتطبيقاً لمبدأ La contradiction dans la procédure contentieuse فان الشق القضائى للتأديب لابد ان يقوم على أساس سماع القاضى للطرفين ان لا يجوز للقاضى ان يفصل فى منازعة الا اذا استمع الى أطرافها (٤) ،

(١) R. ODENT, Les droits de la défense devant le juge administratif, E.D.C.E. 1953, P. 55 ; J. PUISOYE, le respect des droits de la défense devant la juridiction administrative, Sirey, chronique, 1962, P. 1 ; M. WALINE, Op. Cit., P. 170 ; A. DELAUBADERE, op. cit., P. 544 ; S. SALON, Op. Cit., p. 115.

(٢) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٤٨/٢/٢ ، ص ٢ ق ، ص ٣٩٥ .

(٣) وقد نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . والمادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انظر ، المحكمة الادارية العليا ، ٦٠/٢/٢٧ المجموعة ، ص ٥ ق ، ص ٤٩٤ ، نفس المحكمة ، ١٩٦٢/٦/٢ ، ص ٧ ق ، ص ٩٩٦ . راجع د . عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ٢١١ وما بعدها ، G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ وما بعدها .

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى

C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. P. 319, R.D.P., 1964, p. 871

ولمما يتعلق بالحق فى الاستعانة بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، راجع ، سامح عاشور ، حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، مجلة الحق ، العدد الأول ، السنة (١١) ١٩٨٠ ، ص ١٩٠ وما بعدها .

(٤) راجع فى هذا المعنى ، د . مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، د . كامل ليلة (الرقابة) المرجع للسابق ، ص ١٣٥٢ . د . أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ،

عدا ما اذا كان تخلف أحد الأطراف ناتجا عن تقصير منه • ولذا يقوم توازن المحاكمة التأديبية على سماح المحكمة لسلطة الاتهام ثم للدفاع عن الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية •

● عدم رجعية القرارات التأديبية : Non rétroactivité

كما أن مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ينطبق أيضا على الاجراءات التأديبية فى شقها الادارى • فلا يجوز لجهة الادارة ان تسحب القرار التأديبى المشروع لتوقيع جزاء أشد منه (١) • فلو قامت جهة الادارة بتوقيع

=

ص ١١٦ ، د • فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ ، د • سعد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ، وراجع

A DELAUBADERE, op. cit., P. 455 ; ch. DEBBASCH, op. cit., P. 362 et 364 ; R. ODENT, contentieux, op. cit., p. 558 ; M. WALINE op. cit., P. 170.

• وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى •

C.E. 19 No v. 1958, Société LAFARGE, Rec. P. 550.

وفى مجال الدعوى المدنية ، انظر ،

P. HAUSSE, L'introduction de l'instance et l'instruction, Thèse, strasbourg, 1959, P. 136.

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/٦/٢٩ ، ص ١٢ ق ، المجموعة ص ٢٠٥٧ • الا انه لا يوجد ما يمنع من سحب القرارات التأديبية غير المشروعة • اذ ان سحب القرارات الادارية التأديبية يقوم أساسا على تمكين الجهة الادارية من تصحيح خطأ وقعت فيه ، ويقتضى ذلك ان يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون • اما اذا قام الجزاء على سبب صحيح ووفقا لاجراءات سليمة ، فانه يمتنع على الجهة الادارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه •

راجع ، د • حسنى بديوى عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٢ ، د • عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢١ وما بعدها ، د • ثروت بديوى ، المرجع المطبق ، (تفرج القرارات) ، ص ١١٩ ، د • سليمان الطحاوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٤١٩ •

وانظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٤/٣١ ، ص ٥ ق ، ص ٤٧٤ •

جزاء على موظف في حدود سلطتها التأديبية دون أن توقع الحد الأقصى للعقوبة التي يحيز لها القانون توقيعها مباشرة دون محاكمة تأديبية ، فانه لا يجوز لها اعادة سحب هذا القرار لتوقيع الحد الأقصى للعقوبة ، حتى ولو كان ذلك في فترة السنتين يوما (١) .

(١) راجع فتوى المجلس في ١٩/٦/١٩٥٥ (ص ٧٦) حيث قرر مبدأ عدم جواز سحب القرار الإداري التأديبي المشروع سواء كان قد أنشأ حقوقاً للغير أم لا . وفي حكم المحكمة القضاء الإداري في ١٠/٤/١٩٥٥ ، ص ٩ ق ، هن ٤٠٤ ، انتهت المحكمة الى أن القرار التأديبي لا تتعلق به مصلحة أحد الأفراد كما أنه لا يولد لجهة الإدارة مركزاً قانونياً ذاتياً يتمتع عليها بوجوده سحبه اذا رأت عدم الشروعية ، ومن ثم يجوز للإدارة سحب هذا القرار في أي وقت دون التقيد بميعاد .

ويرى د^٠ سليمان الطماوي أنه لا يحيد التوسع في سحب قرارات الجزاءات السلمية ، ذلك أن سحب القرار الإداري السليم بتوقيع عقوبة معينة ينطوي على رجعية في القرار الساحب ، والرجعية ممنوعة كقاعدة للاعتبارات الكثيرة المعروفة . وعدم رجعية القرارات الإدارية لا تستند الى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية ، بل تقوم على اعتبارات أخرى تتعلق بممارسة الاختصاصات الإدارية في حدود القانون . د وان ممارسة الاختصاص إنما تكون بالنسبة الى المستقبل . ولو فتحنا الباب على مصراعيه ، فاننا نقضي المصوبية ، بأن يجيء في أي وقت من الأوقات رئيس إداري أو هيئة إدارية تكون لها وجهة نظر معينة ، فتسحب مثلاً العقوبات الموقعة على موظف بعينه لجرد تمكينه من الترقية رغم ما تكون تلك العقوبات قد قامت عليه من أسباب جدية ثبورها . وتبرز هنا فكرة الاعتداء على اختصاص السلف بوضوح : فالسلطة الإدارية التي تريد أن تعدم أثر العقوبة منذ صدورها ، إنما تحاول أن تستبدل تقديرها هي بتقدير الهيئة التي وقعت العقاب ، وهو ما لا يجوز في نظرنا . لاسيما إذا كانت كل من السلطتين مختلفتين عن الأخرى ، ومضت مدة طويلة بين صدور القرار المراد سحبه والتاريخ الذي يرد فيه اصدار القرار الساحب ، لأنه يكون من العسير الحكم جيداً على الظروف التي صدر فيها القرار الأول . ونعتقد أن مثل هذا العمل ينطوي في معظم الحالات على عيب الانحراف بمحاولة حماية المستفيد من عملية السحب (المرجع السابق ، ص ٤٢٥) ونحن نؤيد رأي استاذنا العمد الطماوي فيما انتهى اليه من حيث أن سحب القرارات التأديبية المشروعة دون التقيد بميعاد يؤدي الى تقضي المصوبية ، ونضيف أنه قد يؤدي أيضا الى ترجيح العامل الشخصي في الإدارة العامة (أو ما يمكن تسميته بتشخيص الإدارة العامة) أي قيام الرئيس الإداري بمباشرة اختصاصه في إدارة المرفق لا وفقاً لما تقرره اللوائح ، ولكن وفقاً للعلاقة الشخصية

التي يمكن أن ينشئها مع موظفيه وارتباطهم بشخصه (تماما كما يحدث في دول العالم الثالث بالنسبة للعلاقة بين الحاكم والشعب واستنادها الى تشخيص السلطة (La personnalisation du pouvoir) لا كان السلطات المالية للرئيس الادارى فى منح الحوافز والمكافآت محدودة وتنظمها لوائح دقيقة ، فان سحب القرارات التأديبية السليمة يمثل سلاحا فى منتهى القوة يملكه الرئيس الادارى بحيث يمكن له استخدامه لاستجلاب بعض الموظفين تجاهه وخصوصا اذا ما كانت هذه القرارات قد صدرت من رئيس سابق . بل لو ان هذه القاعدة قد طبقت باستمرار واعتياد فانها قد تنشئ عرفا اداريا سوف يكون له سند من القانون ولكنه سيكون فى منتهى الخطورة على الجهاز الادارى ، عرفا مقتضاه ان تغير رأس الجهاز الادارى يتعين ان يتلوه سحب القرارات الادارية التأديبية الصادرة قبل ذلك . أى ما يشابه ذلك العفو العام عن المخالفات والجنح البسيطة الذى استقر عليه المصرف الدستوري الفرنسي منذ نهاية القرن التاسع عشر والذى مقتضاه أنه بمجرد انتخاب رئيس جمهورية جديد ، فان على هذا الرئيس ان يستخدم حقه الدستوري فى العفو العام عن المخالفات والجنح البسيطة . (انظر فى شأن العفو العام كسلطة لرئيس الدولة فى فرنسا ،

M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 1970, P. 701.

ولكننا نختلف فى الراى مع ما انتهى اليه القضاء الادارى من حيث ان القرارات التأديبية لا تنشئ مراكز قانونية لمصلحة الافراد الا نادرا وبالتالى يجوز سحبها دون التقيد بميعاد . (وهو ما يراه العميد الطماوى أيضا) . اذ ان القضاء بهذا المنهج قد اخذ فى اعتباره ان العقوبة التأديبية جزاء يوقع على الموظف وافترض ان ان الموظف لا مصلحة له فى توقيع الجزاء . ولم يأخذ فى اعتباره انه قد يكون للموظف مصلحة فى ان يوقع عليه جزاء وخصوصا ان الجزاءات التى يجوز لجهة الادارة توقيعها مباشرة على الموظفين بدون المحاكمة التأديبية هى جزاءات بسيطة ، الضرر منها ادبى اكثر منه مادى فى اغلب الحالات .

فقد حدث فعلا ان تشاجر موظفان وتبادلا الالفاظ البذيئة ، فحول الى التحقيق ووقع عليهما جزاء اللوم . ثم سعى أحدهم بعد تغير الرئيس الادارى الى سحب القرار التأديبى . وكان لابد من سحب القرار فى شقيه بما يؤدى الى استفادة كليهما حتى لا يطعن عليه بغيب الانحراف فى استعمال السلطة . ولكن رفض الموظف الآخر ان يتم هذا السحب وتمسك بتوقيع العقوبة عليه حتى توقع ايضا على زميله بما يؤدى الى ردع هذا الأخير وحثه على عدم اثاره المشاغبات فيما بعد . . ولذا فان السؤال الحقيقى الذى تثيره مسألة سحب القرارات التأديبية

وترتبط هذه القاعدة أيضا بمبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي (١) .

● عدم ازدواج الجزاء التأديبي : Non cummul des sanctions

كما أن المبدأ المستقر في كافة الأمم المتمدينة والذي مقتضاه أنه لايجوز

==

السليمة هو مدى حق الموظف في التمسك بوجود قرار تأديبي صادر ضده ^٤ والرأي عندنا أنه يجوز له التمسك به ، وبالتالي يتمتع بحبه والتمسك به دليل كاف على أن القرار قد أنشأ مصلحة للأفراد مما يتمتع معه بحبه بعد فوات الميعاد وفقا للقضاء المستقر في هذا الشأن .

(١) انظر في هذا الشأن . د- عبد الفتاح عبد الحليم عبيد البر ، المرجع السابق ص ٤٣٦ . كما ينبثق مبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي من قاعدة لا جريسة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون - مادة ٦٦ من دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ المقررة في القانون الجنائي . وهو يعني عدم رجعية اختيار الجزاء . إذ لا يكفي أن يكون الجزاء واردا ضمن الجزاءات التي يجوز لسلطة التأديب توقيفها وانما يتعين أن يكون هذا الجزاء منصوباً عليه وقت ارتكاب الجريمة التأديبية .

راجع ،

LATOURNEUR, Le principe de non retroactivité, E.D.C.E. 1955, P.37.

وانظر د- حسنى برويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

وهو ما يؤكد د- عبد الفتاح عبد البر في مرجعه السابق الإشارة إليه ، ألا أن د- سليمان الطماوى يرى العكس إذ أن « السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارستها اختصاصها في التأديب ، فهي لا تستطيع أن توقع الا العقوبات النافذة وقت استعمالها اختصاصها بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة ، تفرعاً على أن الموظف يشغل مركزاً تنظيمياً ويخضع للقوانين الجيدة ، وبالطبع الأمر غاية في الأهمية لأنه يعني عدم تطبيق القانون الأصلح للمتهم . وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا . انظر ، المحكمة الإدارية العليا ، (حكم سبق الإشارة إليه) ١٨ / ١٢ / ١٩٦٥ ، ص ١١ ق ص ١٧١ .

==

محاسبة شخص عن فعل واحد مرتين (١) ، ينطبق أيضا على النظام التأديبي مثلما ينطبق على النظام العقابي (٢) . فاذا « وقع جزاء على موظف عن فعل ارتكبه ، فلا وجه لتكرار الجزاء عن السلوك ذاته مادام هو عين الجريمة التأديبية (٣) » .

والمقصود بالطبع في هذا المجال ، هو عدم توقيع جزاءين تأديبيين لاحقين عن فعل واحد . وهو ما لا يمنع من توقيع الجزاء التأديبي بجانب الجزاء المدني والجنائي (٤) إذ أن المسؤولية التأديبية مستقلة عن المسؤولية الجنائية (٥) .

=

كما أن عدم رجعية الجزاء التأديبي تعنى عدم رجعية آثاره ، أى أن الجزاء لا يرتب آثاره إلا من تاريخ توقيعه . فلا يجوز رده إلى تاريخ سابق حتى ولو كان هذا التاريخ تاريخ الجريمة التأديبية . فالخصم من الرتب ، لا يكون إلا على ماسوف يقبضه الموظف ، لا على ما قبضه فعلا . ولا تعرف هذه القاعدة إلا استثناء واحداً وهو عقوبة الفصل ، إذ يترد أثر الفصل إلى تاريخ وقف الموظف عن العمل .

(١) راجع ، د . أحمد فتحى مرور . المرجع السابق (الإجراءات) الجزء الأول .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي .

C.E. 23 Avril, 1958, compagnie de petit QUEVILLY, Rec. P.

319, A.J. 1958. II, P. 383.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق . من ١٢٨٢ . وفى

نفس المعنى لنفس المحكمة ، ١٢ / ١ / ١٩٦٣ ، س ٨ ق . من ٤٣٩ .

(٤) راجع فى العلاقة بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي S. SALON .

المرجع السابق ، من ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٣٥ . د . سليمان الطماوى . المرجع السابق (التأديب) من ٢٣٤ ، و ٢٥٧ .

(٥) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، س ٤ ق . من ٤٥٨ . ولنفس المحكمة

١٩٦٧-١ ، س ١٢ ق ، من ٥٣٢ ، ١٩٥٨-٢-١ ، س ٣ ق . من ٧٥٧ ، ١٩٥٨-٢-١ ،

س ٣ ق ، ٨٦٨ ، ١٩٦٢-٤-٢١ ، من ٧ ق . من ٦٧٣ .

ويظهر هذا الاستقلال من حيث أن الفعل الواحد قد يشكل جريمة تأديبية ولا يشكل جريمة جنائية أو العكس ، وأن القرارات الصادرة من النيابة العامة بالحفظ لاحجية لها مطلقا فى المجال التأديبي ، وأن الحكم الصادر بالبراءة فى الاتهام الجنائي لا دلالة له فى المجال التأديبي إلا استثناء . إلا أنه يتعين ملاحظة أن الحكم الصادر بالادانة بتوقيع عقوبة جنائية

=

وهو ما يمنع ايضا من توقيع جزاءين عن فعل واحد مادام القانون قد نص صراحة على جواز ذلك ، او توقيع عقوبة اصيلة واخرى تكميلية (١) .

ولا يوجد ما يمنع من توقيع أكثر من جزاء عن فعل واحد ولكن مستمر ، مثل الغياب بدون عذر . فاذا تعددت الأفعال وكونت جرائم مستقلة ولكنها مرتبطة بعضها ببعض نظرا لأن ارتكابها كان بقصد الوصول الى هدف واحد ، فانه يتعين توقيع عقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد (٢) .

ولا يتحقق الازدواج بين العقوبتين التأديبيتين الا اذا اتحد الموضوع والسبب والحل . ومحل الجزاء هو بالطبع الموظف ، أى ان يوقع الجزاء على نفس الموظف الذى وقع عليه الجزاء الأول ، ووحدة السبب تعنى وحدة الوقائع المنسوبة الى الموظف بحيث يحدث الازدواج لو قامت جهة الادارة بمحاسبة الموظف عن الوقائع التى سبق محاسبته عليها ووقع عليه بسببها جزاء تأديبيى او ثبتت براءته مما هو منسوب اليه . ووحدة الموضوع تعنى وحدة الظروف والمناصر التى تستند اليها جهة الادارة فى مسائلة الموظف تأديبيا (٣) .

او بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف يؤدى بقوة القانون الى فصل الموظف أما اذا كان الموظف قد سبقت محاكمته تأديبيا وأدين قبل صدور الحكم الجنائي الذى قام بتبرئته مما هو منسوب اليه استنادا الى انتفاء الواقعة أساس التجريم ، فانه يتعين ، فى تقديرنا ، إلغاء الجزاء التأديبيى . وهو ما ذهبته بخلافة المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، س ٨ ق ، هـ ٣٣٦ .

(١) وهنا يبدو الجزاء واحدا وليس مكررا . يجوز لجهة الادارة ان توقع بعضه ، او توقعه كله فى شقيه ، فلا يكون هناك ازدواج بل توقيع عقوبة لها شقان عن فعل واحد .

(٢) د . عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤٥١ ، وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق ، هـ ٣٨٢ ، ١٩٥٩/٥/١٦ ، س ٥ ق ، هـ ١٢٩ .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١٢/١٦ ، س ١٣ ق ، هـ ٢٨٣ .

ثالثا - مستوى الشرعية لمبادئ القانون الاجرائية :

وتظهر أهمية المبادئ العامة للقانون فى شقها الاجرائى الذى ينطبق على النظام التأديبى ، ليس فقط من خلال ضرورة استنباطها من الأحكام القضائية وتأكيد وجودها وتحديد أبعادها ، ولكن أيضا من حيث قيمتها القانونية .

وقد استقر القضاء الإدارى المصرى على أن للمبادئ العامة للقانون قوة تعادل التشريع .

ويتفق الفقه (١) مع القضاء فى مصر على أن هذه المبادئ لها قوة تعادل التشريع ، فبصرف النظر عن امكان ابطالها بواسطة التشريع ، فانها تلزم جهة الادارة على احترامها . فاذا صدر عن جهة الادارة قرار فردى مخالف لاحد هذه المبادئ ، او لائحة تأديبية تعارض أحد المبادئ التى اقارها القضاء المصرى مما ذكر ، فانها تعد قرارات معيبة ويتعين الغاؤها .

ويرى جانب من الفقه ان لهذه المبادئ قوة قانونية أدنى من القوانين العادية وليست سارية لها (٢) بينما يرى جانب آخر من الفقه أن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون تتحدد بنوعية المصدر الذى استقاها منه القاضي (٣) . فاذا كان القاضي قد استند الى الدستور فى استقراء مبدأ

(١) راجع ، د . سليمان الطمساوى المرجع السابق (القانون الإدارى) ص ٨٠٤ وما بعدها . د . مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق (القضاء الإدارى) ص ٥٣٤ وما بعدها ، د . مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) د . محمود حافظ ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ، وانظر فى نقد هذا الرأى ، د . سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق (القضاء الإدارى) ص ٨٢ ، ٨٣ .

(٣) راجع ، د . مؤاد الطمار ، القضاء الإدارى ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٦٢ ، د . أحمد كمال أبو الجد ، رقابة القضاء على أعمال الادارة ، الجزء الاول ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٤٠ وما بعدها .

معين ، فان هذا المبدأ يصبح ذا قيمة دستورية وبالتالي يتعين احترامه من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية . أما اذا كان القاضى قد استند فى استنباط المبدأ الى مجموعة التشريعات الوضعية التى تنظم العلاقات الاجتماعية فى المجتمع واستمد منها مبدأ يبدو من خلال السطور ، فان هذا المبدأ يصبح ذا قيمة تشريعية فقط . فتلتزم جهة الادارة باحترامه وفقاً للمبدأ العام فى تدرج القواعد القانونية وسمو القاعدة التشريعية على القاعدة ذات الأصل التنفيذى . أما السلطة التشريعية ، فيجوز لها مخالفة هذا المبدأ ، اعمالا لقاعدة (النص الملاحق ينسخ النص السابق من نفس الدرجة) .

والواقع أن مراجعة أحكام القضاء الادارى المصرى تؤكد أن مجلس الدولة يضمن على هذه المبادئ قيمة تعادل قيمة التشريع بالرغم من استخدامه فى بعض الأحيان الفاظاً لو فسرت تفسيراً دقيقاً لقلنا أن المجلس يميل الى اعتبار أن هناك مبادئ جوهرية وأساسية يتعذر حتى على المشرع مخالفتها (١) .

(١) ومثال ذلك تأكيد محكمة القضاء الادارى بأنه « من المسلم به كاصل غير قابل لأى جدل أن لى انسان الحق فى المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه » وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت . وأنه لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة لهذا الحق على اطلاقه تقع باطله ومناقية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية الشرعية » . انظر . مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثامنة ، ص ٦٦٩ .

الفرع الثانى

المبادئ العامة للإجراءات

LES PRINCIPES GENERAUX DE LA PROCEDURE

- وهو ما يتعين الا تختلط ، كما سبق الذكر ، بالمبادئ العامة للقانون
- فهذه الأخيرة أعم وتشمل الأولى (١) .

وهى تعنى مجموعة من القواعد الاجرائية يتعين على جهة الادارة وعلى القضاء اتباعها حتى ولم يكن هناك نص تشريعى يأمر بها .

- والمبادئ العامة للإجراءات هى من تأصيل الفقه الفرنسى (٢) ، خرج بها من خلال قواعد المرافعات والاجراءات الجنائية وأحكام القضاء الادارى .
- ولازال الخلاف قائما بشأن تحديدها وبيان قيمتها القانونية .

أولا - فى وجود المبادئ العامة للإجراءات :

خرج الفقه الفرنسى فى بداية هذا القرن يتساءل عما اذا كانت هناك بعض من المبادئ العامة للإجراءات يتعين على كل من القضاء الادارى وجهة الادارة نفسها اتباعها حتى مع غياب النص الذى يأمر بها

(١) راجع فى الفرق بين المبادئ العامة للقانون والمبادئ العامة للإجراءات
G. ISSAC, op. cit., 278.

(٢) راجع J.M. AUBY, La procédure, المرجع السابق ، ١٩٥٦ ، ص ٢٧ .
G. LANGROD المرجع السابق الإشارة اليه ، ص ٥٤٩ .

وراجع ،

M. LETOURNEUR, Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse, Paris éd. CUJAS, 1965, P. 249.

l'absence d'un texte . وإذا كان الأمر قد استقر بالنسبة للإجراءات القضائية ، وأصبح من المؤكد وجود قواعد أساسية يتعين احترامها فى الإجراءات القضائية Procédure contentieuse (١) حتى تكتسب هذه الأخيرة حقا صفة « القضائية » Juridictionnel. مثل الحضورية فى الجلسات وسماع الطرفين ، وحقوق الدفاع ، والحيدة impartialité وعلانية الجلسات الا ما استثنى بصريح النص . وتسبب الاحكام ، وتحديد هوية القاضى او القضاة ٠٠ الخ . الا أن المسألة لم تحسم بعد بالنسبة للإجراءات الادارية غير القضائية ، بصرف النظر عن تعلقها بالتأديب ام لا .

وانقسم الفقه بشأنها الى اتجاهات ثلاثة ، يرى الأول انه لا وجود للمبادئ العامة للإجراءات الادارية ، ويرى الثانى وجودها ولكن بتحديدتها فى مبدئين ، ويرى الثالث وجودها ولكن بعدم تحديدها .

(١) لا وجود للمبادئ العامة للإجراءات الادارية :

L'inexistence des P.G.P.A

ويرى هذا الاتجاه ان الإجراءات الادارية غير القضائية هى مجرد شكليات formelles صحيح أنه يتعين اتباعها لتحقيق مصلحة ما ، قد تكون مصلحة الفرد أو مصلحة جهة الادارة نفسها . ولكن لا يمكن ان تخرج من هذه الشكليات مبادئ عامة يتعين احترامها فى كافة الاحوال وذلك لسببين :

١ - لا شكليات بدون نص : Pas de formalisme sans texte

ونظرا لأنه من المستقر انه لا شكليات بدون نص Pas de formalisme sans texte ، فيكون من المنطقى انه اذا غاب النص ، الا تقوم جهة

(١) راجع فى تعريف الاعمال القضائية ، د . رمزي الشاعر . المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٤ وما بعدها .

الادارة باحترام شكليات لا وجود لها ، استنادا الى الادعاء بانها تمثل مبادئ عامة للاجراءات . صحيح أن هناك بعضاً من الشكليات تفرض على جهة الادارة حتى مع غياب النص بحيث يتعين عليها احترامها والا أصبح قرارها معيباً وأصيب بالبطلان مثل احترام حقوق الدفاع . ولكن يرى انصار هذا الاتجاه انه حتى فى هذه الحالة ، يتعين ملاحظة ان الشكل قد أصبح واجباً (احترام حقوق الدفاع) لا لانه من المبادئ العامة للاجراءات ، ولكن لانه من المبادئ العامة للقانون والتي يتعين احترامها حتى مع غياب النص (١) .

فمسألة ان هناك بعضاً من المبادئ العامة للقانون نتعرض للاجراءات، وبالتالي يصبح لها الصفة الملزمة ، لا تؤدي بالضرورة الى القول ان هناك مبادئ عامة للاجراءات . اذ يوجد فقط مبادئ عامة للقانون ينطبق البعض منها على الاجراءات . وترتبط على ذلك ، فكل اجراء لم يعتبره القضاء من المبادئ العامة للقانون ، لا يكتسب أى قوة قانونية ولا يصبح ملزماً الا اذا نصت عليه لائحة او اقره قانون .

٢ - الاجراءات من صنع الادارة :

Les procédures, œuvre de l'administration

الادارة العامة هي فى واقع الامر أداة السلطة التنفيذية وذراعها الاساسى (٢) وتتمثل وظيفتها أساساً فى تنفيذ القانون (التشريع) . ومن هنا كُن لها سلطة اصدار اللوائح (من بين ما تصدره) لتنفيذ القانون . والقانون لا يتعرض أساساً للتفصيلات والاجراءات ، بل يضع المبادئ والقواعد العامة التى يتعين على جهة الادارة وضعها موضع التطبيق ورسم الاجراءات الواجبة لضمان التنفيذ ، ولا يتعرض القانون للاجراءات الا نادراً . وبالمذاق حينما يرتبط الغرض الذى يستهدفه القانون بضرورة اتباع

A. PLANTY, Traité, op. cit.,

(١) راجع ،

P.F. VIVIEN, Etudes administratives, Paris, 3ème

(٢)

édition. Ed. Guillamin, 1859, Tome I. P. 30.

اجراء معين ، فينص عليه القانون لضمان الوصول الى هدفه . ونتيجة لذلك ، فانه من الناحية الكمية ، فان الاجراءات الادارية غير القضائية هي في اواقع من صنع الادارة نفسها ، تصدر بها لوائح لتحديدتها بقصد تنظيم المرفق العام ووضع القانون موضع التطبيق .

ولذا ، في نظر هذا المراءى ، فان هذه الاجراءات لا ترتبط باى مبادئ عامة للاجراءات ، بل ترتبط فقط بارادة الادارة نفسها . وايضا فهي ليست مبادئ عامة تفرض على الادارة ويتعين عليها اتباعها نظرا لانها من صنع الادارة نفسها . كما أن جهة الادارة تستطيع تغييرها في أى وقت تشاء . ولذا فان هذه الاجراءات ليس لها قيمة قانونية في حد ذاتها بل هي ترتبط وجودا وعدما بالاداة القانونية التي فرضتها ، فاذا كانت قد فرضت بلائحة فهي تنطبق على جهة الادارة لحين الغائها ، واذا كانت قد فرضت على الادارة بنص التشريع فيتعين احترامها لا لأنها « مبادئ عامة للاجراءات » ولكن لمجرد كونها قاعدة تشريعية .

(ب) المبادئ العامة للاجراءات الادارية محددة :

La limitation des principes

وخرج رأى آخر في الفقه (١) الى أنه لا يمكن القول ان الادارة تسيير في تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها امامها دون ضابط . فالاجراءات الادارية وان كانت في اغلبها من صنع الادارة ، الا ان هذه الأخيرة مقيدة في تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها بمبادئ يمكن القول انها تعد مبادئ عامة للاجراءات . وهذه المبادئ محددة في مبادئ أساسيين ، مبدأ المساواة ومبدأ حقوق الدفاع .

اذ يتعين ، في نظر هذا الاتجاه ، عدم الخلط بين «الاجراءات الادارية» نفسها وبين « مبادئ الاجراءات الادارية » . فهذه الأخيرة تحكم الاولى .

R. DRAGO, Note sous, C.E. 16 Déc. 1955, BOURKABA (١)

حكم وتطبيق سابق الاشارة اليهما .

فالأجراء فى حد ذاته يمكن أن يكون من صنع الإدارة ، أو حتى من نتاج التشريع ، فيتأتى ببيان ما يجب اتباعه للحصول الفرد على خدمة أو لقضاء مصلحة لدى جهة الإدارة كالحصول على ترخيص . فيكون لجهة الإدارة تحديد ميعاد الطلب وكيفية تقديمه . . . الخ ولكن الإدارة فى قيامها ببيان هذه الاجراءات تنقيد « بالمبادئ العامة للاجراءات » .

اذ يتعين عليها أولا احترام مبدأ المساواة ، فلا يجوز وضع اجراءات تخل بهذا المبدأ وتقيم تفرقة بين أفراد الجمهور ، غير قائمة على أسباب موضوعية مستمدة من القانون . كما أن القواعد الاجرائية يتعين أن تحترم حقوق الدفاع Les droits de la défense كلما كان الاجراء الواجب اتباعه يمكن أن يؤدى الى توقيع جزاء sanction على الفرد .

وهذان المبدآن هما فى الواقع من المبادئ العامة للقانون ، ولذا فانهما يستمدان قوتهما من هذه المبادئ ويكون لهما ما للمبادئ العامة للقانون من قوة فى مستوى الشرعية .

(ج) المبادئ العامة للاجراءات الادارية غير محددة :

L'illimitation des principes

ويبدو لنا أن الرايين السابق عرضهما منتقدان ، وذلك لأنهما قد خلطا بين وجود المبادئ العامة للاجراءات وبين القيمة القانونية لهذه المبادئ .

● قصور معيار القيمة القانونية :

Insuffisance du critère de la valeur juridique

اذ يتعين النظر للمبادئ العامة للاجراءات الادارية بعيدا عن قيمتها القانونية ، وذلك بمعرفة ما اذا كان هناك وجود لهذه المبادئ أم لا . فاذا تبين لنا وجودها فانه يمكن حينئذ النظر فى قيمتها القانونية .

ومن هذا المنطلق فقد رفض الراى الأول الاعتراف بوجود المبادئ العامة للاجراءات نظرا لأنها لا تشغل حيزا محددًا وخصا بها فى هرم الشرعية .

كأن الرأى الثانى قد قصر اعترافه بالمبادئ العامة للإجراءات على تلك التى تعد من المبادئ العامة للقانون .

ولكن فى هذا النظر قصور، لأنه لا يوجد ما يمنع من وجود هذه المبادئ دون أن يكون لها مستوى خاص بها فى هرم الشرعية . فهى قد توجد على مستوى التشريع ، كما أنها قد توجد على مستوى اللائحة بل أنها قد توجد على مستوى الدستور نفسه بما قد يتضمنه من ديباجة أو إعلان لحقوق الانسان . فترتبط إذن هذه المبادئ بمصدرها ويكون لها ما للمصدر من قيمة قانونية . ومن الناحية العملية فإن أكثرية هذه المبادئ . قد كشف عنها القضاء وتواترت فى أحكامه ، ولذا فإنها تأخذ ما للقضاء من قيمة قانونية فى هرم الشرعية .

● المخطط بين قانونية الإجراء وعدالته La légalité — La justice

كما أن الآراء السابق عرضها قد خلطت بين قانونية الإجراء la procédure juste وبين عدالة الإجراء la procédure juste فاقترت بأن الإجراء لا يوجد إلا إذا نص عليه فى القانون أو فى اللائحة تطبيقاً لمبدأ لا شكليات بلا نص . وبالتالي فإذا وجد الإجراء فإنه يكون قانونياً (١) وكل ما هو قانونى يفترض فيه أنه عادل . إذن النتيجة المنطقية لهذا التحليل هو أن كل إجراء يفترض فيه أنه عادل .

والرأى عندنا أنه لا يمكن قبول هذه النتيجة الأخيرة بالرغم من أنها منطقية . لأنها لو طبقت فعلاً لأدت إلى استبداد الإدارة le despotisme de l'administration إذ سوف يكون لجهة الإدارة أن تضع ضمن اللوائح ما تشاء من إجراءات بما يمكن أن يعقد العملية الإدارية إلى أقصى حد دون أن يكون هناك ضابط يسمح ببيان ما إذا كانت جهة الإدارة قد تعسفت أم لا فى استخدام سلطتها اللائحية فى وضع الإجراءات . فلا بد إذن من ضوابط

(١) بالطبع باستثناء ما إذا كانت اللائحة نفسها التى أقرت الإجراء باطلة لعيب ما .

تلتزم بها الإدارة حين تحديدها للإجراءات الواجب اتباعها ، بحيث يمكن ،
اعتباراً من هذه الضوابط ، قياس تعسف الإدارة في استخدام سلطتها •

فاذا فرضنا جدلاً أن اللائحة التأديبية لأحدى الهيئات العامة قد نصت
على ضرورة قيام الموظف المحال الى التحقيق بكتابة محضر التحقيق بنفسه
وأن ينسخ منه بخط اليد ثلاث نسخ توضع احداها بأرشف المصلحة والثانية
ترفع للرئيس المباشر والثالثة تحفظ فى ملف خاص بالتحقيق ومستنداته •••
وبما أن هذه القاعدة لا تتعارض مع نص تشريعى محدد ، فهى إذن مشروعة ،
ويجوز قانوناً وضعها ••• ولكن هل هذه القاعدة عادلة ؟ أليس فيها بعض
الاهدار للموظف وتكليفه بجهد غير عادى فى وقت ترتجف فيه أعصابه ويبدو
فى أشد الحاجة الى التركيز واعداد دفاعه (١) •

فالمبادئ العامة للإجراءات هى إذن ضوابط يتعين للإدارة أن تحترمها
فى تحديدها للإجراءات الإدارية وأثناء مباشرة هذه الإجراءات فهى إذن
ليست بالضرورة قواعد قانونية بل بالعكس فهى تخالف القواعد القانونية
المتبعة فى وقت ما • وهى تنبثق من فكرة العدالة la justice وحسن الإدارة
la bonne administration أى أنها تنتمى الى علم الإدارة العامة أكثر
من انتمائها للقانون الإدارى (٢) •

(١) ولناخذ مثلاً آخر خارج التأديب • ظلو أن إدارة مرور الجيزة رأت إعادة تنظيم
إجراءات استخراج رخصة السيارة بأن قررت بأنه يتعين أولاً سحب الطلب من مكتب المرور
بالجيزة ثم تقديمه لنفس الإدارة بعد فترة لا تقل عن ١٥ يوماً بعد سداد رسوم الكشف الفنى
فى الإدارة الرئيسية للمرور بالقاهرة • وبعد تقديم الطلب مؤشراً عليه بدفع الرسوم يقدم
للقسم الفنى لفحص السيارة والانتظار حتى يأتى الدور •• بعد يوم •• يومين •• ثلاثة
أيام •• الخ • ثم تتم إعادة فحص السيارة ثانياً بعد ١٥ يوماً للتأكد من أن الفحص الأول
سليم ثم سداد رسوم الرخصة فى القاهرة وتقديم ما يفيد السداد بشبكات المرور
بالجيزة •• الخ • إجراءات لو تخيلناها •• يمكن أن تأخذ أسبوعين بل شهوراً • فإذا فرض
جدلاً أن مثل هذه الإجراءات قد وجدت •• يمكن اعتبارها عادلة ، بالرغم من أنها مشروعة
لصدورها من مختص بفرض تحقيق مصلحة عامة •• فى الشكل القانونى •• الخ •• بالطبع
لا •• فإن هذه الإجراءات تخالف ، فى تقديرنا ، مبدأ من المبادئ العامة للإجراءات مقتضاها
ضرورة قيام الاجراء بتحقيق هدفه فى أقصر وقت ممكن •

(٢) ويمكن أن نضيف • تحقيق الضمان والأطمئنان لئلا الشأن • كما ورد فى عبارات
مجلس الدولة المصرى فى حكمه بتاريخ ١٢ أبريل ١٩٥١ ، س ٥ ق ، هـ ٨٥٢ •

والمبادئ العامة للاجراءات ليست محددة على سبيل الحصر . فارتباطها بفكرة العدالة يجعلها متطورة مع تطور المجتمع الذى تحيا فيه . كما أن ارتباطها بفكرة العدالة يؤدي الى قيام القضاء الادارى بلعب دور هام فى الكشف عن هذه المبادئ . ولما كان القضاء نفسه متطورا ، فان هذه المبادئ تتطور معه ايضا . وارتباط المبادئ العامة للاجراءات بفكرة حسن الادارة يجعلها تتطور بتطور الادارة نفسها . فالادارة العامة متحركة وحية ، تتغير انماطها بمرور الزمن وتجدد المشاكل التى يتعين عليها مواجهتها (١) .

والمبادئ العامة للاجراءات ، وهى وان كانت أساسا ضوابط وليست قواعد قانونية الا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يأخذ بها المشرع والقضاء ، أو على الأقل يأخذ بعضها فيصبح لها قيمة قانونية ملزمة ويتعين احترامها والا تعرض الاجراء للبطالان .

وبالطبع لا يمكن أن نقوم هنا بسرد كافة هذه القواعد ، إذ يقتصر بحثنا على الاجراءات التأديبية . وسوف نتعرض لهذه المبادئ بالنسبة للتأديب فى القسم الثانى من هذه الدراسة (٢) . ولكن بالطبع لابد من التأكيد هنا على أن التأديب (فى شقه الادارى) هو أكثر المجالات بحثا عن هذه المبادئ العامة للاجراءات . بل أن أهم تطبيقات هذه المبادئ توجد فى التأديب . وكان بمناسبة التأديب أيضا أن تعرض القضاء الادارى لهذه المبادئ واقر وجودها .

وفى هذا الشأن أكد مجلس الدولة المصرى قبل انشاء المحاكم التأديبية فى شكلها القضائى الحالى بأنه « وان كانت نصوص القوانين الخاصة

(١) J. RIVERO, L'Etat moderne, peut-il être encore un Etat de droit, Annales de la faculté de droit de Liège, 1957, P. 65.

(٢) راجع فى تفصيل هذه المبادئ ، LATOURNEUR, op. cit., المرجع السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، G. ISSAC المرجع السابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، و ص ٣٩٠ وما بعدها ، د- سليمان الطماوى ، النظرية العامة للمقرارات الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها .

بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشروط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، الا انه ليس معنى ذلك أن الأمر يجرى بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقديرها في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقي منها الاجراءات والتفاصيل ، وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لمدى الشأن ، (١) .

ويكفي أن نشير في النهاية الى بعض هذه المبادئ مثل مبدأ « المدة المعقولة » Le delai raisonable التي يتعين أن يقتضيها الاجراء . سواء تعلقت هذه المدة بالفترة بين تقديم فرد لطلب واجابته عليه ، أو تعلقت بالمدة بين أخذ الرأى واصدار القرار بالنسبة للمقرارات التي تصدر بعد أخذ رأى أى جهة استشارية (٢) ومبدأ تقابل الاجراءات Le parallélisme des formes ومبدأ تسلسل الاجراءات (٤) ، L'enchainement des formes

والرأى عندنا أن كافة المبادئ العامة للاجراءات تعد شكليات جوهرية Formalités substantielles يتعين احترامها ، ويتربط على مخالفتها بطلان الاجراء (٥) .

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥١/٤/١٢ ، س ٥ ق ٠ المجموعة ، ص ٢٥٢ حكم سبق الإشارة اليه .

(٢) G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ . حيث يدرس المؤلف بالتفصيل التأخير التعصى للإدارة Le retard abusif

(٣) C.E. 23 Nov. 1951. Chambre Syndicale des cochers. Rec. 1951, P. 553.

C.E. 9 Avril, 1948, LEROUX, Rec. 1948, p. 153. (٤)

(٥) يفرق القضاء الادارى بين نوعين من الإجراءات الواجب على الإدارة اتباعها Formalités substantielles والشكليات الجوهرية Formalités non substantielles على ذلك بطلان القرار الادارى ، أما الشكليات غير الجوهرية Formalités substantielles فهي تلك التي تقررت لصالح الإدارة لا الأفراد ، وتلك التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا . ولا يتربط على اغفال هذه الأخيرة بطلان القرار . راجع كتود سليمان الطماوى . المرجع السابق (القرارات) ص ٢٦٥ وما بعدها .

المبحث الخامس

اللائحة

LE REGLEMENT

كمصدر للشرعية الاجرائية

فى التأديب

الفرع الأول

اللائحة فى هرم الشرعية

تعرف اللائحة بصفة عامة بأنها ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات ادارية فى حدود الاختصاصات التى حددها لها الدستور . وهذه القرارات قد ترمى الى انشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة ومجردة ، وهنا يطلق عليها اصطلاح لائحة بالمعنى الضيق Réglement (١) ، وقد تهدف هذه القرارات الى انشاء أو تعديل مركز قانونى فردى ، وهو ما يطلق عليه تعبير القرار الفردى Acte individuel (٢) .

واللوائح تعد مصدرا لقاعدة القانون يتعين على كافة سلطات الدولة احترامها . فيلتزم القضاء بتطبيقها ، الا اذا كانت معيبة بعيب عدم الدستورية بأن خالفت نصا فى الدستور أو شابها بطلان لمخالفتها لنص تشريعى .

ونظرا لأن اللائحة تقع فى مرتبة أدنى من التشريع ، فان السلطة التشريعية لا تعد ملزمة باللائحة . ويجوز لها أن تصدر من التشريعات ما يخالف اللوائح القائمة . فاذا أصدرت مثل هذه التشريعات ، فانها تعد ناسخة لللائحة وفقا لمبدأ أن القاعدة الأعلى تلغى القاعدة الأدنى .

(١) ويطلق عليها أحيانا تعبير القرارات الادارية التنظيمية .

(٢) راجع د . سليمان الطماوى ، القرارات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٣٩٠ وما بعدها .

وأخيرا ، تعد اللائحة ملزمة أيضا للسلطة التنفيذية . فهي تعد أولا ملزمة لمن أصدرها ، بحيث يتمتع على جهة الإدارة أن تخالف أحكام لائحة أصدرتها . فإذا صدر قرار إداري فردى مخالف لللائحة ، فإنه يكون معيبا ويجوز الطعن فيه والغاؤه . وهذا لا يعنى أن السلطة التنفيذية تلتزم الى غير ما حد باللوائح التي تصدرها . ولكن هذا يعنى أن على جهة الإدارة اذا رأت أن لائحة ما لم تعد تتفق مع ما يجب أن يكون ، فإن عليها الغاؤها أولا بنفس الاجراءات التي وضعت بها وإحلال لائحة أخرى محلها . وتعد اللائحة ملزمة أيضا للمستويات الإدارية الأدنى ، فلا يجوز أن يصدر قرار إداري لاثقى من وزير مختص يتضمن نصا مخالفا لحكم ورد فى لائحة أصدرها رئيس الجمهورية .

الفرع الثانى

استخدام اللائحة فى مجال التأديب

تستند شرعية الاجراءات التأديبية فى الكثير منها الى اللائحة ، وهو ما يميز الاجراءات التأديبية تماما عن الاجراءات الجنائية فهذه الأخيرة لا ينظمها الا القانون (١) ، ويتعين التفرقة بين نوعية من اللوائح التي تنظم الاجراءات التأديبية : الأولى تتضمن قواعد عامة فى الاجراءات تطبق على كافة الموظفين العموميين بصرف النظر عن جهة الإدارة التي ينتمون اليها ، أما المجموعة الثانية من اللوائح ، وهى ما نطلق عليه اصطلاح اللوائح الاجرائية النوعية ، فهي تخص مجموعة معينة من الموظفين العموميين .

(١) وفى هذا الشأن تتميز الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية من حيث انه لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تنظم بقرار لاثقى أى خصومة جنائية سواء من حيث اجراءاتها أو من حيث الاحالة الى المحاكم أو الاختصاص القضائى بنظرها . وكل تنظيم اجرائى يصدر بلائحة لاي وجه من الوجوه أو لاي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الاجرائية ، وهو ما يؤدى الى بطلان الاجراء . (راجع د . احمد فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية) ، ١٩٧٧ ، ص ١٢٧ .

أولا - اللوائح الإجرائية العامة : Les règlements généraux

وهي التي تضع قواعد عامة في إجراءات التأديب يتعين على جهات التحقيق احترامها لضمان الشرعية وأهمها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ متضمنا اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية .

يضاف إليها اللوائح التي تنظم إجراءات القضاء الإداري ، نشير منها الى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة (وان كانت الدعاوى التأديبية معفاة من الرسوم) وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن المنشورات المصلحية وإجراءات التظلم الإداري . وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيها (١) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن تعيين المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث وما يعادلها وتحديد دائرة اختصاص كل منها (٢) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء محكمة تأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم يكون مقرها مدينة الاسكندرية (٣) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة (٤) المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٦ . وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا (٥) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة التأديبية بأسسوط (٦) ، المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ (٧) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاص المحكمة التأديبية بالاسكندرية (٨) .

-
- (١) اللوائح المصرية ، العدد ٨١ في ١٩٧٣/٤/١٢ .
 - (٢) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٣) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٤) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٥) اللوائح المصرية ، العدد ١٠٤ في ١٩٧٣/٥/١٢ .
 - (٦) اللوائح المصرية ، العدد ١٤٢ في ١٩٧٣/٦/٣١ .
 - (٧) اللوائح المصرية ، العدد ٤٥ في ١٩٧٤/٢/٢٧ .
 - (٨) اللوائح المصرية ، العدد ٢٥ في ١٩٧٦/١/٣١ .

ثانيا - اللوائح الاجرائية النوعية : Les règlements sectoriels

وهي التي تقوم ، بجانب اللوائح الاجرائية العامة ، بتنظيم بعض اجراءات التأديب لنوعية معينة من الموظفين العموميين يميزون اما بمستواهم الوظيفي ، واما بانتماثلهم الى جهة من جهات الادارة . وهذه اللوائح تصدر فى أغلب الأحيان بقرار من الوزير المختص بقصد تنظيم العمل فى وزارته (مثل لائحة جزاءات المسكك الحديدية) ولذا فهى فى الواقع تقع فى مستوى ادنى من حيث الشرعية من اللوائح الأولى ، والتي تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بما له من سلطة فى تنظيم المرافق العامة (١) . فلا يجوز لهذه اللوائح أن تتضمن نصا مخالفا لما ورد فى اللوائح الاجرائية العامة فى التأديب ، الا اذا صدرت بقرار من رئيس الجمهورية ، فيكون النص اللاحق ناسخا للنص السابق وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن (٢) .

ومن أهم اللوائح الاجرائية النوعية نشير الى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ باخضاع بعض الجمعيات والهيئات الخاصة لاحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية . وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض احكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ .

(١) مادة ١٤٦ من الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ .

(٢) راجع ، د- منصور مصطفى منصور ، الدخلى لدراسة القانون ، القاهرة ، مكتبة سيد وهبة ، ١٩٦١ ، ص ٢٤ وما بعدها .

المبحث السادس

العرف كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA COUTUME

يقصد بالعرف بصفة عامة اعتياد الجماعة على نهج سلوك معين لفترة من الزمن بحيث صار الاعتقاد باعتبار ذلك الفعل ملزما قانونا .

ويعد العرف مصدرا للقاعدة القانونية فى مصر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدنى لعام ١٩٤٨ . اما العرف كمصدر لقاعدة القانون العام فقد اثار بعضا من النقاش الفقهي كما أنه يلعب دورا هاما فى التأديب لم يلفت اليه النظر بعد .

الفرع الأول

العرف الادارى فى هرم الشرعية

LA COUTUME ADMINISTRATIVE DANS LA HIERARCHIE DES NORMES

استقر القضاء فى فرنسا على اعتبار العرف مصدرا لقاعدة القانون العام (١) ، وان كان هناك جانب من الفقه يتزعمه أستاذنا Drago يتشكك

C.E. GIRAUD, 2. Août 1918, Rec. P. 803. (١) راجع ،

C.E., DUQUESNON, 3 décembre 1920, Rec. P. 1034.

C.E., JACQUOT, 21 mai 1920, Rec. P. 543.

ويرى بلماس

BELMAS, La pratique administrative. source de droit, Thèse, Toulouse, 1932. P. 2.

أن العرف فى مجال القانون الادارى قد نشأ أول الامر فيما يتعلق بالقواعد المنظمة للمال العام وخصوصا قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام .

فى القيمة الحقيقية للعرف الادارى (١) ، الا ان الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى يعتد بالعرف الادارى ، بل ويدافع عنه (٢) .

وقد اخذ القضاء المصرى نفس الاتجاه وقرر فى عديد من الاحكام ان العرف يعد « بمثابة القانون المكتوب » (٣) فى انشاء القاعدة القانونية . فالعرف يعد فى الواقع منشأ للقاعدة القانونية فى مجال القانون العام والخاص على السواء . وينقسم العرف فى مجال القانون العام الى العرف الدستورى ، وهو ما يخرج عن حدود دراستنا ، والعرف الادارى .

والعرف الادارى مثله كمثل العرف العادى والعرف الدستورى يلزم لتكوينه عنصرا التكرار والاعتقاد (٤) . ويشترط لنفاذه الا يكون مخالفا لنص

(١) AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 1er édition, 1962, Tome I, No. 1144.

(٢) Droit administratif, Op. Cit., P. 282, VEDEL ومنهم العميد

وديبولاديير De Laubadère . الذى يؤكد ان مجلس الدولة الفرنسى كان يستند الى العرف فى اصفاء الصفة القانونية على المبادئ العامة للقانون السابق الاشارة اليها .
Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1967, Tome I, No. 378.

وانظر ايضا فى نفس المعنى .

M. WALINE, Précis de droit administratif, Paris, Montchéstien, 1969, P. 340, No. 636.

وانظر . تقديم ريفيرو على رسالة د . ماجد الحلو عن العرف الدستورى .

J. RIVERO, Préface à la thèse de M. EL-HELW, la coutume constitutionnel en droit public français, Alexandrie, 1976., P. III.

(٣) محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، بند ٣١٦ ، ص ٤٩٣ .

(٤) فيجب ان تكون جهة الادارة قد قامت بالتصرف اكثر من مرة فى نفس الظروف وبطريقة منتظمة (محكمة القضاء الادارى . ٢٤ يونية ، ١٩٥٣ السنة السادسة . ص ١٧٨١) وبأن تفسير على نحو معين وسنن معينة بحيث تصبح القاعدة التى تلزمها مختارة بمثابة القانون « (محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة . ص ٤٩٢ ، بند ٢١٦) حتى يتكامل عنصرا التكرار والاعتقاد بأن القاعدة أصبحت ملزمة .

تشريعى قائم (١) . فالعرف الادارى لا يكون الا مكملًا لنقص فى التشريع أو مفسرًا لقاعدة وردت فى التشريع . بحيث اذا نشأ عرف عن خطأ فى فهم القانون فانه يكون باطلا ولا يمكن التحويل عليه (٢) . ولا يمكن أن ينشأ عرف من تهاون الادارة أو تسامحها فى تطبيق نص تشريعى (٣) .

● قيمة العرف فى تدرج القواعد القانونية :

فاذا نشأ العرف وكان صالحا لعدم مخالفته لنص تشريعى ، فانه يقع فى مرتبة تدنو على التشريع . ولذا فهو غير ملزم للسلطة التشريعية (٤) .

ويؤثر التساؤل حول معرفة ما اذا كان العرف الادارى يعد ملزما للسلطة التنفيذية ، بمعنى أنه يعلو على اللائحة .

(١) اذ ان التشريع يعلو على العرف فى تدرج القواعد القانونية . فلو خرج العرف عن التشريع عد باطلا ولا يجوز للادارة ان تستند اليه فى تصرفاتها القانونية ولا عد تصرفها « انحرافا » ينفي تقويمه ... فالعرف وان جاز ان يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين ، فانه لا يجوز ان يخالف نصا امرا ... والنصوص الادارية جميعها قواعد امرية لا يستساغ ان ينشأ عرف على خلافها . والتول بعير ذلك يحصل اطراد الاهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبو . (د . سليمان الطماوى . المرجع السابق (القانون الادارى) ص ٨١٨ ، ٨١٩) .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٧ يناير ١٩٥٧ ، السنة الحادية عشرة ، ص ١٥٠ .

(٣) فاذا كانت الادارة قد تسلمت بأن تركت أحد اصحاب المجال العمومية يبيع الخمر بالرغم مما يقتضيه القانون بمنع بيع المشروبات المروجية فى المحلات العامة . فان هذا التسامح لا ينشئ عرفا لانه يقوم على تعطيل نص القانون . واذا كانت الادارة قد تسلمت فى تنفيذ قانون الرقابة على النقد وسمحت لصيارفة البجسر (المبيطية) فى مدينة بورسعيد بمزاولة عمليات النقد الاجنبى التى يقصر القانون التعامل فيها على البنوك . فان هذا التسامح ليس من شأنه ان ينشئ عرفا يكسب صيارفة البحر حقا يتعارض مع ما قرره القانون . (المحكمة الادارية العليا ، السنة التاسعة ، ص ٥٥٢ بند ٤٥) .

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٧ يناير ١٩٥٧ ، السابق الإشارة اليه .

اذ لو قلنا بأن العرف الادارى لا يعد ملزما لللائحة ، فان هذا يعنى اهدار القيمة القانونية للعرف الادارى . فيصبح من الممكن أن يصدر قرار ادارى مخالف للعرف ، وهو ما يعنى فى النهاية أن مثل هذا العرف لا يعد موجودا .

واذا قلنا أن العرف الادارى يعد ملزما لللائحة ، فان هذا يعنى أنه اذا نشأ عرف ادارى فانه لا يمكن الرجوع عنه ، ولن تستطيع جهة الادارة العدول عن مضمونه ، لأن أى تصرف منها يرمى الى انشاء عرف مخالف لن يعتبر كتصرف منشئ لعرف جديد ، بل كمجرد مخالفة للعرف القائم .

والرأى عندنا أن العرف الادارى يعد ملزما لجهة الادارة ، مادام قائما ، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تخرج عنه فى حالات فردية ، فان هذا الخروج يشوب القرار بعدم المشروعية (١) ولا يجوز لجهة الادارة أن تخرج عن العرف القائم الا اذا كان خروجها قائما على نية العدول نهائيا عن القاعدة العرفية المستقرة (٢) .

(١) انتهت محكمة القضاء الادارى فى حكم لها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٥٠ بأن المخالفة القانونية غير مقصورة على نص فى قانون أو لائحة . بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة القانونية والزمته واتخذت منها منهجا لها . وفى حكم آخر لنفس المحكمة بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٤٨ قررت المحكمة أن « العرف حرى أن يكون نقل التلاميذ من المدارس من السنة الدراسية التى يوجدون بها الى السنة التالية لها مباشرة . وعلى هذا فان نقل تلميذ الى سنة أعلى من السنة التالية مباشرة للسنة الموجود فيها - انما يخالف قاعدة عرفية مقررة (أحكام مشار إليها فى د . فؤاد مهنا ، المرحح السابق (القانون الادارى) ص ١٣٤ .

وفى هذا المعنى أيضا قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها (السابق الاشارة اليه) الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ أنه « وإن كان العرف الادارى بمنزلة القاعدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون . الا انه يجب أن يكون الصرف الادارى ثابتا ومستقرا كأن تكون الادارة قد سارت على سنة معينة باجراء المدة الكافية والتزمت دائما به ويطبقته فى جميع الحالات الفردية . يجب من ناحية أخرى الا يخالف قاعدة مكتوبة (حكم سابق الاشارة اليه) .

(٢) راجع د . مصطفى أبو زيد فهمى ، طريق الطعن فى احكام مجلس الدولة ، الاسكندرية ، مجلة الحقوق . السنة السادسة ، ص ٨ .

الفرع الثانى

الاجراءات التأديبية العرفية

LES PROCEDURES DISCIPLINAIRES COUTUMIERES

يلعب العرف فى مصر دورا هاما فى اجراءات التأديب ، وهو ما يؤكد على ذاتية قانون الاجراءات التأديبية ويميزها بوضوح عن الاجراءات الجنائية •

اذ تتميز ايضا الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية من حيث ان هذه الاخيرة تجهل العرف كمصدر لشرعية الاجراء (١) • اذ ان « القانون وحده هو الذى يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذى ينظم اجراءات التنفيذ العقابى بوصفها المجال الطبيعى للمساس بالحرية تنفيذا للحكم القضائى ... واشترط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة فى القانون لتنظيم الحريات العامة » (٢) •

اما فى مجال الاجراءات التأديبية فقد كان ولازال العرف الادارى يلعب دورا هاما كمصدر من مصادر قانون الاجراءات التأديبية • ويظهر ذلك بوضوح فى المثالين الآتيين :

● الاحالة الى النيابة العامة :

من ذلك ما جرى عليه عرف العمل فى تحقيقات النيابة الادارية على صرف النظر عن ابلاغ النيابة العامة بقيام جريمة عامة اذا رأت النيابة الادارية ان هناك اعتبارات تدعو لذلك •

(١) راجع ، د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، (الشرعية) ، ص ١٤٠ •

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ •

اذ ان القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد نص في المادة ١٧ منه على انه اذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة للتصرف في التحقيق واستيفائه اذا تراءى لها ذلك .

كما نصت المادة ٢٢ من القرار رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية على انه اذا كشف التحقيق عن مسئولية ادارية وعن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة ، وذلك بعد نسخ صورة مطابقة للأصل من الأوراق للتصرف في المسئولية الادارية ومعنى هذا ان القانون قد رسم كيفية التصرف لعضو النيابة الادارية مادام التحقيق قد كشف عن جريمة عامة ؛ وكيفية التصرف هنا هي الاحالة الى النيابة العامة المختصة صاحبة الولاية في الشق الجنائي بما لا نزاع فيه .

بيد أن عرف العمل قد جرى على قيام النيابة الادارية ، وقبيل ذلك ، بتقدير ملائمة الاحالة دائما ، وهل تستأهل الواقعة الجنائية طرح الوقائع برمتها أمام النيابة العامة أم يكتفى بما ينتهي اليه أمر تحديد المسئولية التأديبية ؟ ومن ثم فقد جرى العمل دون نص على صرف النظر عن ابلاغ النيابة العامة استنادا الى اعمال سلطة النيابة الادارية التقديرية في الشق الجنائي . وهنا يثور التساؤل عن الأساس القانوني لذلك ، فواقع الأمر أن التصرف في الجريمة العامة قاصر على النيابة العامة ، كما أن القانون قد فرض صراحة على المحقق في النيابة الادارية وجوب ابلاغ النيابة العامة بما تنطوى عليه الأوراق من الجريمة العامة .

الواقع أن الأساس القانوني لذلك لا يعدو أن يكون عرف العمل ذاته وهو عرف اكتسب بالتكرار والاعتقاد صفة القاعدة العرفية .

وظاهر الأمر أن ثمة صداما بين القاعدة العرفية والنص المكتوب ، والحقيقة أنه ليس ثمة تعارض في ذلك إذ الواقع أن المشرع قد سكت عن ايضاح فكرة عدم الملازمة ذاتها بحيث تغلبت اعتبارات العمل العملية على

ذلك الصمت ، بحيث راعت أولا أن صلاحية التقدير واتخاذ القرار قائم ممن يعملونه فضلا عن أن الملاءمة تستند دائما الى ذات المبررات التي تصرف بها النيابة العامة النظر عن رفع الدعوى الجنائية في الحالات المثيلة .

● تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :

كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو أول تقنين للموظفة العامة في مصر الحديثة . وتطبيقا للقواعد العامة صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون متضمنة كثيرا من التفاصيل الخاصة بتأديب الموظفين العموميين (وخاصة المواد ٤٦ وما بعدها) . ثم ألغى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . وقد ظل هذا القانون ساريا حتى الغائه بموجب القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ . دون أن تصدر له لائحة تنفيذية .

ولذا ثار الخلاف في الفقه حول معرفة ما اذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تعد سارية في ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . وان كل الفقه قد انتهى الى ضرورة سريانها نظرا للمقصود التشريعي ، الا انه اختلف في تحديد أساس هذا السريان .

وقد ذهب رأى منتقد ويخالف القواعد العامة في تدرج الشرعية ، الى ان إلغاء القانون لا يلغى لائحته التنفيذية ، فتظل هذه الأخيرة سارية حتى تصدر لائحة تنفيذية للقانون الجديد فتلغى اللائحة السابقة .

وذهب رأى آخر نعتقد في صحته الى أن تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، قد قام على أساس العرف ، بما يسمح وتطبيق كافة قواعد اللائحة التنفيذية ، الا ما تعارض مع نص صريح للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (١) .

(١) راجع د- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، قضاء
التأديب ، ص ٢٢ .

وقد تأكد هذا الاتجاه نتيجة لصدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ دون أن تصدر له لائحة تنفيذية حتى الغائه بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
فظل تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قائما على أساس العرف المستقر لما يقارب العقدين من الزمان .

كما تأكد التطبيق العرفي للائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بتطبيقها أيضا في ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . إذ أنه بالرغم من صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأخير بموجب قرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٤ سبتمبر ١٩٧٨ ، إلا أن هذه اللائحة قد جاءت « بالغة الاختصار لدرجة الاخلال » على حد تعبير العميد د. سليمان الطمساوي (١) إذ لم تتضمن فيما يتعلق بإجراءات التحقيق والتأديب إلا ثلاث مواد ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ . ولذا استمر الفقه في الاستناد الى هذه اللائحة حتى يومنا هذا في تحديد إجراءات التأديب التي لا تتعارض مع نص وارد في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته حتى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، وفي اللوائح التنظيمية الخاصة بالتأديب، السابق الإشارة إليها . كما أن جهة الإدارة نفسها لازالت تستند الى هذه اللائحة بنفس الشروط السابقة ، وهو ما يؤكد أن القواعد الواردة باللائحة المذكورة لا تزال لها قيمة عرفية حتى الآن ، بما يستوجب تطبيقها ، إلا ما تعارض مع نص صريح سارى المفعول . وهو ما سوف يظهر لنا بوضوح في القسم الثانى من هذا البحث حينما نحاول بيان حدود الشرعية الاجرائية فى التأديب .

(١) المرجع السابق ، ص ٥٣٩ .

المبحث السابع

القضاء كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA JURISPRUDENCE

ونصل فى هذا البحث الى نهاية مصادر الشرعية الاجرائية فى التأديب ، فنجد ايضا أن للقضاء دورا أساسيا يلعبه فى مجال التأديب مثلما هو الامر بالنسبة لكافة اختصاصات القضاء الادارى • بل من المعروف أن للقضاء بصفة عامة دورا جوهريا فى صنع قاعدة القانون الادارى بحيث قيل بحق أن القانون الادارى هو أساسا قانون قضائى Droit jurisprudentiel يؤدي الى تشابهه مع القانون الانجلو ساكسونى القائم على السوابق القضائية common law (١) •

الفرع الأول

دور القضاء فى صنع القاعدة القانونية

L'ELABORATION JURISPRUDENTIELLE DE LA REGLE DE DROIT

من المستقر أن أحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضى به ، أى الاحكام النهائية ، تعد مصدرا للمشروعية ، ومنشئة لقاعدة القانون التى يتعين على كافة سلطات الدولة احترامها (٢) •

(١) راجع ،

B. SCHWARTZ, The Law in America, New York, 1974.

وترجمته العربية بقلم المستشار ياقوت العشماوى ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٤ وما بعدها •

وفى القانون الانجليزى HARVY and BATHER المرجع السابق ص ٦ •

(٢) فى الواقع أن الامر محل خلاف فقهي تقليدى • إذ يثور التساؤل حول معرفة ما اذا كان القضاء ينشئ قاعدة القانون ، أم أنه يكشف عنها استنادا الى المبادئ العامة

وتخضع الأحكام القضائية لقواعد الدستور ، فيتعين عليها احترامها وتطبيقها ، فإذا خرج حكم تضمن مخالفة لنص الدستور ، كان معيبا وجاز نقضه (١) .

وتخضع الأحكام القضائية للتشريع . إذ أن وظيفة القضاء الأساسية هي تطبيق القانون (أى التشريع أساسا) على المنازعات المطروحة أمامه (٢) .

ولا يثور الجدل في شأن خضوع الأحكام القضائية للتشريع إلا في حالة الرقابة على دستورية القوانين . فقيام هذه الرقابة وإن كانت لا تؤدي إلى خضوع التشريع لأحكام القضاء بالمعنى الكامل للكلمة ، إلا أنها تضع القضاء في موضع الرقيب على أعمال السلطة التشريعية بما يسمح له وإبطال التشريع فيما إذا رأى أنه مخالف للدستور (٣) .

للقانون وانطلاقا من فكرة العدالة ، راجع في هذا الخلف الفقيه . د . سعاد الشراوى ، القضاء الإدارى ، القاهرة ، دار النهضة ١٩٨١ . ص ٨٢ وما بعدها . د . محمد هشام القاسم . أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون ، محاضرات الموسم الثقافي لجامعة الكويت . كلية الشريعة والقانون ، الكويت ، ١٩٦٨ ، ص ٢٨٧ وما بعدها . د . رمزي الشاعر . النظرية العامة للقانون الدستوري ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٢ . ص ٧٨٢ ، وانظر قائمة المراجع المشار إليها في هامش رقم ١ ص ٢٨٢ من مؤلف د . رمزي الشاعر السابق الإشارة إليه .

وانظر

M. WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélenge G. SCELLE, Paris, L.G.D.J. 1950, T. II, P. 613 et 55.

وانظر لنفس المؤلف ، Droit administratif ، المرجع السابق . ص ٩٨ وما بعدها .

(١) نقض ٢٤ مارس ١٩٧٥ مجموعة الأحكام ، السنة ٢٦ . ص ٢٥٨ . ونقض ١٧ مارس ١٩٧٧ مجموعة الشربيني ، الجزء الثاني ، ص ٤٦١ .

(٢) M. LE SAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, Thèse, Paris, 1960.

(٣) هذا هو ما دعا جانبا كثيرا من الفقه الدستوري الأمريكي إلى القول بأن إقامة الرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤدي إلى إعطاء القضاء السلطة الحقيقية في

وقد أخذت مصر بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين منذ حكم محكمة
القضاء الإداري الصادر في ١٠ فبراير ١٩٤٨ (١) وتبأشره الآن المحكمة
الدستورية العليا .

ولكن لا تعد أحكام القضاء في مرتبة أعلى من التشريع ، إذ يجوز
للمشرع أن يشرع على خلاف ما انتهت إليه أحكام القضاء ، مادامت
التشريعات ليست مخالفة للدستور .

كما تعد أحكام القضاء النهائية ملزمة للسلطة التنفيذية فلا يجوز لها
أن تصدر قرارات تتضمن مخالفة لهذه الأحكام ، سواء كانت هذه المخالفة
تتمثل في الامتناع أو تعطيل تنفيذ حكم القضاء أو تتمثل في صدور قرار
إداري يكون مضمونه مخالفا لمبدأ أقره القضاء (٢) .

=

الدولة . فهم بهذا الاختصاص يتحكمون في مصير الأمة عن طريق سلاح الغناء القوانين
بجهة أنها مخالفة للدستور . ويرى الفكر السياسي الأمريكي أنه بصفة عامة ، لا غبار في أن
تكون إحدى السلطات المؤسسة في الدولة هي المالكة للسلطة الحقيقية ، ولكن الاعتراض ينشأ
من حيث أن القضاء (ويفرض بذلك أساسا قضاء المحكمة الفيدرالية العليا) يملكون
السلطة بلا مسئولية ، إذ أنه لا يمكن عزلهم ولا يمكن مساءلتهم .

انظر ،

A. MATHIOT, La Cour Suprême des Etats Unis à la fin de
l'Administration Johnson, Revue Française de science politique,
Avril 1969.

ويجب ألا ننسى أن قضية وترجييت ما كان يمكن أن تطيح بالرئيس الأمريكي نيكسون إلا
لأن المحكمة الفيدرالية العليا قد اعتبرت أن امتناع الرئيس الأمريكي عن إعطاء شرائط
تسجيل محادثاته يعد غير دستوري ، وهو ما يستوجب أن يضعها الرئيس تحت تصرف
القضاء . وهو ما حدث ، وهو ما أطاح بنيكسون . (قضية
(United states V. NIXON, 1974

انظر ،

GRISWOLD, La cour judiciaire suprême, in, Recherches uni-
versité de Paris I, P.U.F., 1978, P. 108.

(١) راجع د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ وما بعدها .

(٢) راجع .

H. FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice
vis-à-vis des administrations publiques, thèse, Nancy, 1926.

J. BOULARD, Le respect par l'Administration active des
décisions du Conseil d'Etat, thèse, Paris, 1932.

الفرع الثانى

القواعد الاجرائية ذات المصدر القضائى

LES REGLES PROCEDURALES JURISPRUDENTIELLES

وتلعب احكام القضاء دورا هاما فى تحديد القواعد الاجرائية الواجب تطبيقها فى مجال التأديب . فدراستنا لمختلف المصادر السابقة قد بينت وأكدت على دور القضاء فى هذا المجال . بل ان القضاء يرتبط ببعض هذه المصادر برباط وثيق ، اذ انه يكشف عن مضمون القواعد التى تأتى بها هذه المصادر . فالمبادئ العامة للقانون السابق دراستها هى من نتائج القضاء وتكتسب هذه المبادئ قوة الزامها من اقرار القضاء لها وتقرير أنها من المبادئ العامة للقانون .

بل يكاد البحث يدلنا على أن أهم القواعد الاجرائية فى التأديب قد خرجت أولا من احكام القضاء ثم دخلت بعد ذلك فى التشريع وأصبحت من المسلمات . وأوضح مثال على ذلك هو حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية ARAMO وقضية DAM TROMPIER-GRAVIER السابق الاشارة اليهما واللتين أقامتا مبدأ حقوق الدفاع وعدم جواز توقيع أى جزاء على فرد من الأفراد سواء كان موظفا عاما (ARAMO) أو من أفراد الجمهور (TROMPIER) الا بعد اخطاره بما هو موجه اليه واعطائه الفرصة الكافية لسماع دفاعه ، وسماع دفاعه فعلا .

ولا أدل على الدور الهام الذى يلعبه القضاء فى مجال الكشف عن انشاء قواعد الاجراءات التأديبية من أن نتعرض (فى القسم التالى) لحدود الشرعية الاجرائية فى التأديب ، فيظهر لنا ، من الأحكام المشار اليها ، الدور الأساسى للقضاء فى مجالنا هذا .

القسم الثانى

حدود الشرعية الاجرائية

فى التأديب

**LES LIMITES DE LA LEGALITE PROCEDURALE
EN MATIERE DISCIPLINAIRE**

تقديم :

نقصد بحدود الشرعية الاجرائية فى التأديب بيان تلك القواعد القانونية التى تنظم العملية الاجرائية فى التأديب سواء فى شقها الادارى أو فى شقها القضائى ، والتى يتعين احترامها حتى لا يتحول التصرف الى مجرد العمل المادى ، أو يصيبه بطلان ، لخروجه عن الشرعية ، بحيث يودى ذلك الى عدم وصول الاجراء التأديبى الى هدفه • ولذلك ، فان تلك القواعد تمثل حدودا على سلطة التأديب وتمثل الحد الفاصل بين الشرعية وعدمها •

ومما لاشك فيه ، أن وضع تلك الحدود هو أمر ضرورى • اذ لا يتصور وجود دولة متحضرة فى النصف الثانى من القرن العشرين لا يقوم نظام تأديب موظفيها على قواعد اجرائية محددة تسمح بالوصول بالتأديب الى غايته المزدوجة السابق عرضها ، ألا وهو ضمان حقوق الموظف العام فى الأمن والأمان ، وفى حريته الشخصية ، وضمان تنفيذ القاعسة الثلاثية للمرافق العامة : التسيير والاطراد والتطور • وتقوم هذه الحدود بالتعبير عن المجتمع الذى توضع فيه وعلى مدى الضمانات المعترف بها للانسان بصرف النظر عن دوره الاجتماعى فى الدولة • فتميل هذه الحدود أكثر الى ضمان حقوق الموظف فى المجتمعات الفردية التى يغلب عليها نزعة اطلاق حقوق الانسان وتقييد سلطة الدولة • وبالعكس تميل هذه الحدود الى ضمان سير المرافق العامة بانتظام مع تضحية بعض الحقوق الشخصية للموظف العام ، وذلك فى الدول التى يميل نظامها السياسى والاقتصادى الى الاشتراكية ، بما يودى اليه هذا الفكر من تلبية دور الدولة على دور الفرد فى داخل المجتمع •

كما أن هذه الحدود تعبر عن مفهوم الوظيفة العامة فى دولة ما فى وقت ما من مراحل تطورها • فنظم الوظيفة العامة القائمة على الأساس

الوظيفي CARRIERE (١) تعطى لهذه الحدود أهمية كبرى وتزيد منها لما تمثله هذه الحدود (فى شق منها) من ضمانات للموظف العام يتعين اعطاؤها له مادام يعمل فى داخل نظام وظيفى يفترض فيه تفرغ الفرد تفرغا تاما لوظيفته « واحترافه » المستمر لها وبقاؤه فى الوظيفة منذ التعيين حتى الاحالة الى المعاش أو الاستقالة بارادته الحرة أو الوفاة . أما فى نظم الوظيفة EMPLOI القائمة على ارتباط الموظف بوظيفة محددة لا بالخدمة العامة ككل والتي تكون العلاقة فيها بين الموظف والدولة علاقة عقدية يفترض فيها التأقبت وحيث لا يرتبط التاريخ المهني للموظف بجهاز الدولة الادارى ، بل يفترض أن الوظيفة لا تمثل الا مرحلة عابرة فى الحياة العملية للموظف . فان التأكيد على حدود الشرعية فى التأديب يأخذ أهمية أقل ، لا تصل بالطبع الى حد اهدار هذه الحدود تماما ، ولكن توليها جهة الادارة (ومن خلفها المشرع) كما يوليها الموظف نفسه أهمية أقل مما يحدث فى النظم الوظيفية .

وإذا كانت هذه الحدود تمثل فى شق منها مجموعة من الضمانات نص عليها المشرع للمحافظة على حرية الموظف الشخصية وعلى حقه فى الضمان والأمان ، فان هذه الحدود ترتبط أيضا بفاعلية المرفق العام L'efficacité du service public إذ انه من الثابت ان الاكثار كما وكيفا من هذه الحدود قد يصل الى تعقيد العملية التأديبية وشل سلطة الرئيس الادارى فى التأديب ، بحيث تصبح هذه الحدود ضمانا للحرية وعائقا للمرفق العام فى نفس الوقت (٢) . إذ أن الافراط فى هذه الحدود

(١) وهو ما يطلق عليه أحيانا اصطلاح « السلك » وهو اصطلاح يستخدمه بعض الكتاب العرب (انظر على سبيل المثال ، د- فهمى عزت . سلطة التأديب ، القاهرة عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ٢٥) وهو فى نظرنا استخدام غير موفق والافضل هو استخدام اصطلاح « النظام الوظيفي » .

(٢) راجع ، د- سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .
وراجع S. SALON ، المرجع السابق ص ٢١٦ وما بعدها .

قد يؤدي الى عكس ما ترمى اليه العملية التأديبية . فالتأديب يرمى ، من بين ما يرمى اليه ، الى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد . فاذا افترط في ضمانات التأديب ، فقد يتعسر تأديب من أخطأ من الموظفين العموميين ، وهو ما قد يشجعهم على التماهي في الخطأ ، وهو مما لاشك فيه ينعكس على حسن سير المرفق العام ذاته .

ولذا ، فان هذه الحدود هي أمر في منتهى الدقة ، يتعين فيه على المشرع أن يأخذ كافة الاعتبارات السابقة محل الاعتبار ، بحيث تظهر حدود التشريعية في مجال الاجراءات التأديبية كحل وسط بين الصالح العام للمرفق ، وبين مصلحة الموظف نفسه .

وتنقسم العملية التأديبية باجراءاتها ، كما بينته محكمة القضاء الاداري الى ثلاث مراحل أولاها مرحلة التحقيق وثانيها مرحلة الاحالة الى المحاكمة التأديبية وثالثها مرحلة المحاكمة التأديبية نفسها (١) .

كما أن العملية التأديبية يسبقها اجراء ، وهو وان كان لا يمثل جزءا من الاجراءات التأديبية بالمعنى الدقيق ، الا انه هو المحرك (في الاغلب الاعم من الحالات) للاجراءات التأديبية ، الا وهي الشكوى .

ولذا ، فان دراستنا في هذا القسم سوف تتعرض لتحريك الاجراءات التأديبية بالشكوى ، ثم التحقيق والاحالة والمحاكمة التأديبية .

(١) محكمة القضاء الاداري . س ٩ ق . ٢٣ مارس ١٩٥٥ ، المجموعة ، ص ٣٦٢ .

الفصل الأول

تحريك الاجراءات

التأديبية

LE DECLANCHEMENT DE LA

PROCEDURE DISCIPLINAIRE

تقديم :

الاجراءات التأديبية مثلها كمثل الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية لا بد من تصرف ارادى لتحريكها . فاذا كانت الاجراءات القضائية المدنية تتحرك بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة (١) ، واذا كانت الاجراءات الجنائية لا تتحرك بالشكوى الا استثناء (٢) ، فان الاجراءات التأديبية تتحرك اساسا بناء على شكوى .

والشكوى فيما اذا وصلت لجهة الادارة ، يكون لهذه الاخيرة اما ان تحفظها فيما اذا رأت عدم جديتها او عدم انطوائها على مخالفة للقانون . واما ان تقوم بالتحقيق فيها بنفسها واما ان تحيلها الى النيابة الادارية فى الحالات المحددة فى القانون وجوبيا واما ان تحيلها اختياريا .

يتعين اذن ان نعرض فى مبحث اول الى الشكوى نفسها ثم فى مبحث ثان الى التحقيق واجراءاته .

(١) د . فتحى والى ، المراجع ، السابق ، ص ٥٠٠ .

(٢) د . احمد فتحي سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ .

المبحث الأول

الشكوى

LA PLAINTE

لم يرد فى التشريع أو القضاء تعريف للشكوى • ويمكن القول أنها تعبير عن إرادة أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية تتضمن تضررا من مخالفة تمت للقانون ، سواء كان الضرر شخصا ، واقعا على الشاكى ، أم ضررا واقعا على المجتمع (١) •

والشكوى هى المحرك الأول للإجراءات التأديبية ، إذ أن كل ما يحال الى التحقيق لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام ، حتى ولو كانت الاحالة الى التحقيق قد اتت نتيجة لتصرف إرادى للرئيس الإدارى ودون أن « يشكو » اليه أحد الأفراد • إذ يبدو الرئيس فى هذه الحالة « شاكيا » أى متضررا من مخالفة القانون فى إدارته بواسطة أحد مرؤوسيه •

الفرع الأول

الحق فى الشكوى

LE DROIT DE PORTER PLAINTE

الشكوى PLAINTE حق دستورى ورد بشأنه النص صراحة فى مصر لأول مرة فى دستور ١٩٥٦ حينما قرر فى المادة ٦٣ أن « للمصريين حق تقديم شكاوى الى جميع هيئات الدولة عن مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو إهمالهم فى أداء واجبات وظائفهم » (٢) ، وقد سقط هذا النص

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ •

(٢) بيد أن الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٢٣ كان قد نص فى المادة ٢٢ على أن « للأفراد المصريين أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون وذلك بكتابات موقَّعة عليها بأسمائهم • أما مخاطبة السلطات بأسماء الجوامع فلا تكون إلا للهيئات النظامية والأشخاص المعنوية » •

فى كل من دستور ١٩٥٨ الاتحادى ، والاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ وفى دستور ١٩٦٤ المؤقت - الا ان الدستور الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ قد اعاد هذا النص مستعيرا الصيغة التى وردت فى المادة ٢٢ من دستور ١٩٢٢ بأن قرر فى المادة ٦٣ « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة ويتوقيمه ، ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات الا للهيئات النظامية والاشخاص الاعتبارية » (١) .

وقد ورد هذا النص قطعيا ، فلم يرق بالاحالة الى القانون لبيان تفصيل شروط مخاطبة السلطات العامة كما أنه من الناحية الواقعية لم يصدر فى مصر أى تشريع أو لائحة تنظم الشكوى واجراءاتها ، اللهم الا قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٢ (٢) ، بشأن التظلم الوجوبى من القرارات الادارية . وهو لا يتعلق بتنظيم ممارسة الحق الدستورى فى الشكوى بقدر تنظيمه لنوعية معينة من الشكاوى ، الا وهى تلك الموجهة ضد قرار ادارى محدد بقصد الغائه ، لا الى موظف عام بصفته وبشخصه . ونتيجة لذلك قامت الادارة فى مصر على التوسع الى اقصى قدر فى مفهوم الشكوى - وخصوصا فى مجال التأديب - بحيث أصبحت الشكوى فى الواقع مجرد مصدر معلومات يسمح لجهة الادارة بالكشف عن الانحرافات أو اساءة استخدام السلطة .

(١) ويرتد اصل هذا الحق الى المادة الخامسة عشرة من اعلان حقوق الانسان والمواطنة الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ عن الثوار الفرنسيين ، حيث نصت على أن « للمجتمع أن يعاسب كل موظف عام عن أدائه » .
"La société a droit de demander compte à tout agent public."
Art. 15.

(٢) الموقائع المصرية ، العدد ٨١ فى ١٢/٤/١٩٧٢ . وهو ينظم ما يسمى فى نفسه القانون الادارى ، بالتظلم الوجوبى ، ويشترط فى التظلم أن يتضمن اسم المتظلم وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ، ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها . وتقوم الجهة الادارية بتلقى التظلمات وقيدتها فى سجل خاص برقم مسلسل يبين تاريخ تقديمها أو ورودها ، ويسلم الى المتظلم ايصالا يبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الايصال اليه بطريق البريد الموصى عليه .

● عنصر المصلحة : L'intérêt

الشكوى ليست دعوى (١) ، لذلك - من الناحية الواقعية - لا يشترط فى الشكوى ان تصدر عن صاحب مصلحة فيها ، فشرط المصلحة غير قائم أصلا . كما لا يشترط فى الشكوى ان تكون معلومة المصدر منسوبة الى شخص بذاته ، فيكفى ان تكون محتوية بذاتها على معلومات جدية او يثبت الفحص جديتها .

والشكوى كما تكون من فرد فهى مقبولة من جهة خاصة او اية هيئة رسمية ، وقد تكون الشكوى آتية من جهة ادارية متخصصة ، كالرقابة الادارية ، والجهاز المركزى للمحاسبات ، وغيرها من الأجهزة الرقابية . وهى وان كانت ترد فى صورة تقرير ، الا ان هذا التقرير يعد فى الواقع شكوى . وكما توجه الشكوى الى جهة الادارة فقد توجه الى النيابة الادارية ، وقد ترسل الى اى سلطة من سلطات الدولة ، غير ان الحق فى التحقيق التاديبى قاصر على جهة الادارة التى تقع بدائرتها المخالفة او النيابة الادارية المختصة .

● شكاوى الأفراد : Les plaintes des particuliers

وحق الشكوى ولاريب من الحقوق التى أسيء استعمالها فى مصر وذلك بسبب اعتياد كل جهة ادارية او رسمية على افساح المجال لقبول الشكوى سواء اقتصت بذلك او لم تختص ، فهناك سيل يومى من الشكاوى . وقد ترسل الشكوى وصور منها الى عدة جهات فى وقت واحد ، بحيث تقوم كل جهة ببذل عناية نحو فحص أسبابها وهو جهد مزدوج ينال من وقت الادارة فى مصر كثيرا ، وعدنا أنه ينبغى وضع ضوابط محدد لذلك منعا من ازدواج النظر فى الشكاوى بين الجهات المختلفة بحيث أنه ان لم تكن الجهة مختصة ، اُحالت الشكوى الى جهة الاختصاص او النيابة الادارية المختصة بنظر

(١) راجع ، د . محمد ابراهيم ، التكييف القانونى للدعوى ، القاهرة ، دار الفكر

الشكوى فإذا تبين من الشكوى إرسالها الى أكثر من جهة وجب على الجهة غير المختصة حفظها ، كما ينبغي التفكير فى تقرير رسم تمغة معين على الشكوى (١) للحد من سيل الشكاوى الذى اعتاده المجتمع المصرى بصفة عامة ومجتمع العاملين بصفة خاصة ، ولاسيما أن نسبة عالية من هذه الشكاوى يتضح بعد جهد أنها كيدية أو أنه لاحق للشاكين فيما اشتكوا به .

● عنصر الشكل : La forme

لم يعين القانون شكلا معيناً للشكوى فكما قد تكون كتابة فقد تكون شفاهة . وانما يكتفى أن تحمل مضمونا معينا بمخالفة معينة (٢) . كما أنه لا يشترط فى الشكوى ، لتحريك الاجراءات التأديبية ، أن تكون موقعة .

ومن الممكن البت فى الشكوى دون إحالتها للتحقيق بإزالة أسبابها مثلا دون أن يرتقى الأمر الى قيام تحقيق بالفعل . وهذا المعنى كما ينصرف الى جهة الادارة فهو متحقق فى نظام النيابة الادارية .

(١) وهو نظام قائم فى ايطاليا بالنسبة لبعض انواع الشكاوى ، راجع
ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, Paris,
L.G.D.J. 1984.

الا أنه يتعين ضرورة التفكير جديا قبل تقرير هذا الرسم لما يمكن أن يؤدى اليه من تقيد هذا الحق الدستورى وما يمكن أن يترتب عليه من الاخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين . والافضل فى رأينا هو تقرير رسم على الشكوى يرد للشاكى فيما اذا تبين جدية الشكوى .

(٢) يجدر ملاحظة أنه بالرغم من أن الدستور قد نص على أن لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة ، الا أنه يتعين ألا يفهم من ذلك أن الدستور يشترط الكتابة فى الشكوى ، بل هو فى الواقع يضى حماية دستورية للشكوى الكتابية ويؤكد أنها حق . وهو ما لا يمنع من وجود الشكوى الشفهية . والراى عندنا أن الشكوى اذا كانت كتابة ، فانها تنشره لصاحبها الحق فى الرد . أى أنه تطبيقا لهذا النص فإن جهة الادارة ملزمة بالرد على كل شكوى كتابية تقدم لها . ولكن اذا كانت الشكوى شفهية كان لها الرد أو عدمه . ولا يعد عدم الرد فى هذه الحالة اخلافا بحق دستورى للمواطن ولا تقصير من جهة الادارة .

وتلغى المادة الثالثة ف ٢ ، ٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على اختصاص النيابة الادارية بفحص الشكاوى التى تحال الى النيابة من الرؤساء المختصين او اية جهة رسمية عن مخالفة القانون أو اى اهمال فى أداء واجبات الوظيفة ، أو اى شكوى من شكاوى الأفراد والهيئات يبين الفحص جديتها ٠٠٠ وتأخذ الشكوى لدى النيابة الادارية صيغة تنظيمية مختلفة اذ تقيد بسجل المراض ٠ وقد نظمت اجراءات البت فيها المواد ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ من قرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ باصدار التعليمات بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية (١) ٠

● الشكاوى الرئاسية وشكاوى الأجهزة الرقابية : Les rapports

كما أن الشكوى قد تأتي من الرئيس الادارى نفسه ٠ ولا يشترط بالطبع فيها أن تكون مكتوبة أو فى شكل معين ٠ بل أن مجرد قرار الرئيس

(١) م ١٢٣ - يؤثر رئيس النيابة على الشكاوى الواردة بقيدتها فى جدول المراض مع وصف موضوعها ٠

م ١٢٤ - اذا تضمنت الشكوى وقائع غير محددة وجب سؤال مقدمها ومناقشته فيما جاء بها ٠

م ١٢٥ - يكون فحص الشكاوى باستطلاع معلومات الجهة المختصة والاستماعة بالرقابة الادارية أو الشرطة اذا لزم اجراء تحريات عما ورد بها ٠

م ١٢٦ - اذا ثبت من الفحص جدية الشكوى أو تراخت الجهة الادارية فى موافاة النيابة برد مقنع عنها أحال رئيس النيابة العريضة للتحقيق ، ويؤثر بذلك فى جدول المراض والقضايا ، أما اذا ثبت عدم جدية الشكوى أو زوال اسبابها دون وجود مخالفة تستاهل التعقيب قرر رئيس النيابة حفظ الشكوى اداريا ويؤثر بذلك فى جدول المراض ويخطر به الشاكى ٠

م ١٢٧ - يجوز لرئيس النيابة أن يعهد الى أحد الاعضاء بتلقى الشكاوى وتولى كافة اجراءات فحصها والتصرف فيها ٠

ويلاحظ انه قد استبدل بعبارة رئيس النيابة ، عبارة الموكل العام كما سبق أن اوضحنا ٠ وتفيد احصائيات النيابة الادارية انها قد تلقت ٤٢٩٧ شكوى فى عام ١٩٨٣ وأن عدد القضايا التى تلقتها اقسام الدعوى التأديبية عن نفس الفترة ٤٢١٠ قضية مقابل ٢٩١٦ عن عام ١٩٨٢ ٠

انظر ، د- احمد رفعت خفاجى ، كيف نحمى المال العام من السرقة والضياع الاخبار ، ١٩٨٤/١١/٢٦ ، ص ٣ ٠

الادارى بالتحقيق مع أحد الموظفين هو قرار يتضمن الشكوى من هذا الموظف لقيامه بارتكاب أفعال تخالف القانون .

ومن الناحية العملية ، تتحرك الاجراءات التأديبية فى داخل جهة الادارة فى كثير من الحالات بناء على تقارير (أو مناقضات) تاتى الى الجهة الادارية من الأجهزة الرقابية المختصة مثل الجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، والرقابة الادارية (١) . وتعد هذه التقارير أيضا ، فى تقديرنا ، شكوى ينطبق عليها ما ينطبق على شكوى الأفراد من ضرورة فحصها والتحقيق فيها فيما اذا تبين فعلا انها تتضمن الكشف عن مخالفات تأديبية .

وقد تاتى الشكوى أيضا من وسائل الاعلام كالصحف وال نشرات والرأى عندنا أنه متى وصل الى علم الادارة ما تدعيه هذه الأجهزة من مخالفات يعتقد أنها حدثت فى الجهاز الادارى ، فانه يتعين التحقيق فيها فيما اذا كشف الفحص المبدئى عن جدية الاتهامات . ولكن لا التزام على جهة الادارة فى الاطلاع على الصحف لمعرفة ما يمكن ان يوجه اليها من نقد . ولذا ، فمادامت لم يصلها علم مباشر بما ينشر ، بأن يرسل اليها مباشرة ، فلا التزام عليها بالتحقيق فيما تدعيه الصحف .

وفى فرنسا ، يعد التقرير السنوى لمحكمة المحاسبات La cour des comptes وهى المقابل الفرنسى للجهاز المركزى للمحاسبات ، مصدرا من أهم مصادر الكشف عن المخالفات فى الجهاز الادارى للدولة ، يقوم كل رئيس ادارى أعلى بالاطلاع عليه بجدية لمعرفة ما يوجه الى ادارته من انتقادات ومن أخطاء محددة يمكن ان تشكل جرائم تأديبية يتعين التحقيق فيها (٢) .

(١) راجع فى دور أجهزة الرقابة فى الكشف عن المخالفات التأديبية ، د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، التائيب ، ص ٥٢٢ .

(٢) راجع بشأن تقارير محكمة المحاسبات ،

B. GOURNAY, Science administrative, Paris, F.N.S.P., 2ème edi. 1979, P. 127.

كما تشكل تقارير المفوض البرلماني OMBUDSMAN في كثير من الدول الأجنبية التي تأخذ بهذا النظام ، مصدرا غنيا بالمعلومات تكشف عن أخطاء تأديبية يتعين على جهة الإدارة التحقيق فيها (١) .

الفرع الثاني

ضوابط الحق في الشكوى

LES REGLES DE LA PLAINTE

إذا كان حق الشكوى مكفولا للكافة وللعاملين على وجه الخصوص ، سواء كان موضوع الشكوى ما يكون قد لحق العامل من ضرر بفعل المشكو في حقه أو يكون موضوع الشكوى هو الإبلاغ بمخالفات وصلت إلى علم الشاكي ، فإن هذا الحق مقيد بمبدأ من مقتضاه عدم إساءة استعمال هذا الحق من ناحية ، وكذا الالتزام بواجب الاحترام عند التقدم بالشكوى .

● الشكوى والالتزام بالتحفظ : L'obligation de réserve

وتقيد الشكوى بالالتزام بالتحفظ L'obligation de réserve الذي يقع على كل موظف عام (٢) . فليس لأحد العاملين عند الإبلاغ بمخالفات أن يخرج عما تقتضيه واجبات وظيفته من ضرورة احترام الرؤساء كما لا ينبغي أن يلجأ إلى ذلك مدفوعا بشهوة الإضرار بالزملاء أو الرؤساء والكيد لهم والمطعن في نزاهتهم على غير أساس من الواقع .

(١) انظر في المفوض البرلماني

A. LEGRAND, L'OMBUDSMAN Scandinave, Paris, L.G.D.J. 1970, P. 15 et 55.

(٢) وراجع الاشارات المرجعية الواردة في البحث التالي .

(٣) راجع ،

P.H. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors du service, Dalloz, Chr. 1954, P. 105.

ويحق للموظف المعلن على التصرف الإداري الذي أصابه بضرر بمخالفة القانون وذلك بأوجه المعلن القانونية بما فيها مسوء استعمال السلطة أو الانحراف بها ، على أنه ينبغي أن يلتزم في ذلك كله حدود الدفاع ، فإن تجاوزها بما يعد تعديا على الرؤساء أو مساسا بهم فلن الأمر ينطوى على لخلال بواجب التحفظ يوجب مجازاة الشاكي (١) . ويستحق الشاكي المؤاخذة أيضا لو استعمل الشكوى كذريعة للتطاول على الرؤساء بما لا يليق ، أو تحديهم أو التمرد عليهم أو التشهير بهم (٢) .

● حق الشكوى والحق في التحقيق : Le droit à l'enquête

فإذا تقدم فرد من أفراد الجمهور أو موظف عام بشكوى الى رئيس اداري ، فانه يتعين على هذا الرئيس أن يقوم بفحص الشكوى فيما اذا قامت على اسانيد جدية وانتفى عنها الجانب الكيدى المحض . فإذا تبين من الفحص المبدئي وجود دلائل على أن مخالفة ادارية قد ارتكبت تعين على الرئيس الإداري احوالة الشكوى الى التحقيق .

وانه وان كان من المستقر ان احوالة الشكوى الى التحقيق ، بما يتضمن استجواب من وجهت الشكوى ضده ، هو من قبيل السلطة التقديرية للرئيس الإداري . الا أنه في تقديرنا ، لا يجوز للرئيس الإداري الأمر بحفظ الشكوى دون التحقيق فيها ، وذلك فيما اذا احتوت الشكوى على دلائل جدية لوقوع مخالفة لأن في ذلك تسترا على جريمة وقعت ، اللهم الا اذا كان لدى الرئيس الإداري من الاسباب الجدية المرتبطة بالمصلحة العامة ما يدفعه الى حفظ الشكوى بالرغم من قوة الدلائل على أن هناك جريمة قد وقعت بمخالفة القانون .

(١) المحكمة الادارية العليا في ١٨/٢/١٩٦٧ ، س ١١ ق ، رقم ٩١٧ . المحكمة الادارية العليا في ١٤/١٢/١٩٥٧ ، س ٣ ق ، رقم ٨٢٩ . حكم ذات المحكمة في ١٤/١٢/١٩٥٧ س ٣ ق ، رقم ٦٨٦ .

(٢) المحكمة الادارية العليا في ١٥/٥/١٩٦٥ ، المجموعة ، س ١٠ ق ، رقم ٤٨٠-٤٨١ .

ولذلك ، فى تقديرنا ، فان عدم القيام بالتحقيق فى الشكوى يعد قرار اداريا سلبيا يرفض التحقيق فى الشكوى ، فلو تبين للشاكى ان الحفظ قد تم لحماية المشكو فى حقه او بقصد التستر عليه ، فان قرار الحفظ يكون قد شابته عيب الانحراف بالسلطة ويجوز الطعن فيه امام القضاء الادارى (١) ، والفاؤه بما يؤدى الى اعادة التحقيق فى الشكوى .

ولكن لا معنى للتحقيق فى الشكوى ضرورة توقيع عقوبة على المشكو فى حقه ، فقد يبين التحقيق براءته ، بل قد يفيد التحقيق عدم ثبوت الوقائع المخالفة المنسوبة اليه ، ولكن لجهة الادارة ايضا بالرغم من ذلك ان تأمر بحفظ الشكوى . وهو ماسوف نعرضه تباعا من خلال دراستنا لاجراءات التحقيق .

وتعد الشكوى PLAINTE فى القانون الادارى الفرنسى فيما اذا كانت تتضمن اسم وعنوان الشاكى ، طلبا مثل كافة الطلبات التى يمكن ان يقدمها افراد الجمهور لجهة الادارة . فهى طلب يتضمن المطالبة باجراء تحقيق فى وقائع معينة .

une demande tendante à l'examen de faits déterminés
ولذا تلتزم جهة الادارة فى فرنسا وفقا لمبدأ من المبادئ العامة للاجراءات (٢) ان تقوم بالرد ، كتابيا ، على الطلب سواء باجابته او برفضه ، ولها الا تبدى اسباب الرفض (٣) فاذا كانت الشكوى موجهة الى جهة غير مختصة تعين عليها وفقا لاحكام القانون الصادر فى ٧ يونية ١٩٥٦ ان تحيل الشكوى الى الجهة المختصة لا ان تحفظها استنادا الى عدم اختصاصها (٤) .

(١) راجع فى عيب الانحراف بالسلطة . د . سليمان الطماوى ، نظرية التصرف فى استعمال السلطة ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٨ ، ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق عرضه عن المبادئ العامة للاجراءات .

(٣) راجع ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ وما بعدها .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

وكم نتمنى أن نرى هذه القواعد مطبقة فى مصر . فقد درجت جهة الادارة فى بلدنا على عدم الرد تلقائيا على ما يقدمه لها الأفراد من طلبات أو شكاوى (١) وحسبنا ان يصدر تشريع يلزم جهة الادارة بالرد كتابيا على كل طلب يقدم لها سواء بالقبول أو الرفض ، واعتبار عدم قيام الموظف المختص بالرد خطأ يستوجب المساءلة التأديبية ، وذلك تطبيقا لمبدأ عام من مبادئ الاجراءات الادارية المطبقة فى الدول المتحضرة .

(١) ولذا جرى العمل على أن يتردد المواطنون على جهة الادارة مرات ومرات للسؤال عما تم فى طلبهم ، وهو ما يسمى فى الاصطلاح الدارج « الجرى وراء الورق » وكانتنا فى سياق يجرى فيه المواطنون وراء الورق ، وهم فى الواقع يجرون وراء الموظفين المسؤولين عن « الورق » والذين ضعف لديهم مفهوم « المسئولية » فاعتزلوا ألا يحضوا طلبا الا اذا اتاهم صاحبه وترجى واستعجل و

المبحث الثانى

التحقيق

L'ENQUETE

التحقيق هو أداة قانونية للوصول الى الحقيقة تتمثل فى مجموعة من الاجراءات تقصد أساسا بيان ما اذا كان الاتهام المنسوب الى العامل صحيحا يوجب مؤاخذته ، أم غير ذلك ، فلا جناح عليه • كما يرمى التحقيق أيضا الى بيان التكليف القانونى للفعل المنسوب للعامل (١) •

ونظرا لخطورة التحقيق بما يترتب عليه من الاتهام وما قد يصاحبه من اجراءات تمس السلامة والطمانينة فلقد أحيط بالكثير من الضمانات بحيث لا يهدر فى النهاية الحقيقية من ناحية كما لا يهدر كرامة المحال الى التحقيق من ناحية أخرى •

والتحقيق فى نطاق التأديب اجراء اولى بالرعاية ، ذلك أن محيط الوظيفة العامة وقانونها يوجب على الموظف العام أن يراعى أبدا كرامة الوظيفة ، ولا يخرج عن مقتضياتها مطلقا • ومن ثم لا يجوز بحال أن

(١) وفى هذا الشأن يعرفه SALON بأنه « الخطوة الأولى فى الاجراءات التأديبية ، ويرمى الى تحديد مامية الافعال محل التحقيق وظروفها وبيان الأدلة التى تنسب هذه الافعال لموظف عام » •

Cette première phase du procès disciplinaire présente un caractère inquisitoire. Il s'agit, essentiellement, d'une part d'établir la nature exacte des faits et leurs circonstances, d'autre part, de rechercher des preuves permettant d'imputer ces faits à un agent." S. SALON, Op. cit., P. 217.

تنطوى اجراءات التحقيق على ما يهدر هذه الكرامة مطلقا ، بل يتعين القيام به والتوفيق فيه بين مصلحة الدولة ومصلحة الموظف (١) .

و ضمانات التحقيق تمثل جزءا هاما فى الاجراءات ، فكما سلف القول لم توضع الاجراءات لذاتها من باب الشكليات أو الكهانة ، وانما قصد بها توفير الضمانات اللازمة ، تلك التى لا تعطى للفرد فحسب وانما لجهة الادارة أيضا بقصد الوصول الى الحقيقة ، ضمانا لحسن سير المرفق العام . فقانون الاجراءات كما قيل أنه قانون للمتهم خلق له ومن أجله ، فهو أيضا قانون الدولة احاط الحقيقة بسبل كافية للوصول الى دروبها ، لما للدولة من مصلحة فى أن تحترم فيها مبادئ العدالة . فكما توخت الاجراءات التأديبية توفير سبل الاطلاع والمواجهة بالتهمة واعداد المحاضر الصحيحة واعداد المذكرات وإبداء الدفوع وغير ذلك ، فقد أعطت جهة الادارة حق وقف الموظف عن أعمال وظيفته لأسباب لا تأتى لصالح الموظف وانما لصالح التحقيق ذاته . فالضمانات لا تعطى كما هو الشائع للموظف ، وانما أيضا للطرف الآخر فى الدعوى التأديبية حفاظا على الحقيقة ذاتها . وكما يعد غاية سامية الايدان برىء ، ففى نظرنا ينبغى ألا يفلت مذنب من توقيع عقاب عليه . والأصل ، كما ذكرنا ، أنه اذا نعى الى علم الادارة أن مخالفة تأديبية قد وقعت فانه يتعين عليها أن تحقق فيها . وبالطبع للتحقيق ضوابط تتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتحقيق وباجراءات التحقيق نفسها (٢) .

(١) راجع ما سبق عرضه فى الحق فى الحماية والحق فى الكرامة واحترام انسانية الموظف العام .

(٢) راجع فى هذا الشأن . د . سليمان الطماوى . المرجع السابق ، (التأديب) ، ص ٥٣٩ وما بعدها . د . عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٩٦ ، د . محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ وما بعدها . د . عبد الفتاح حسن . المرجع السابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها . محمد رشيدان ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها . د . جودت الملط ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وما بعدها .

الفرع الأول

قواعد الاختصاص فى التحقيق

LA REPARTITION DES COMPETENCES EN

MATIERE D'ENQUETTE

يتولى التحقيق بحسب النظام المصرى فى التاديب جهتان أصليتان
فى ذلك : الجهة التى يتبعها العامل المحال الى التحقيق ، وجهة أخرى
محايدة هى النيابة الادارية .

على ان الأمر لم يكن كذلك دائما ، فقد مرت ولاية التحقيق بقطور كبير
تأثرت بما طرأ على التاديب ذاته من تطور بدأ بمرحلة ظهور الوظيفة العامة
بشكل منظم نسبيا فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر ، ثم ظهور
فكرة التاديب شبه القضائى الكامل (١) .

ولقد اختلفت ولاية التحقيق بصور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء
نظام النيابة الادارية لأول مرة فى مصر ، وتطور تطورا هائلا بصور القانون
١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، على ان صدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل
بعض احكام قانون نظام المأملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
الصادر فى ١١/٨/١٩٨٣ ، وان لم يأت بكافة المراد منه الا انه قد حدد
ولاية التحقيق لأول مرة ، ووضع لها حدودا فاصلة ما بين اختصاص الجهة
الادارية واختصاص النيابة الادارية .

(١) راجع ، د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٦ وما بعدها ، د. سليمان
الطماوى ، المرجع السابق (التاديب) ، ص ٢٠ وما بعدها ، وص ٥٢٩ .

أولا - ولاية التحقيق قبل صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ :

ظهرت الوظيفة العامة فى مصر ، وقد صاحبها فراغ تشريعى بحيث لم تعرف نظاما قانونيا سوى اهواء الحاكم . وهى المرحلة السابقة على صدور الأمر العالى الصادر فى ١٨٧٨/٧/٢٨ بتشكيل مجلس النظار .

ومن غير المتصور أن يكون للتأديب فى هذه المرحلة أية قواعد ، كما لم يكن التحقيق بالمعنى المتعارف عليه قائما ، فضلا عن انفراد السلطة بتأديب الموظفين دون ضابط أو معيار .

وبصدور الأمر العالى بتاريخ ١٨٧٨/٧/٢٨ بتشكيل مجلس النظار عرف النظام الوظيفى فى مصر ، ولأول مرة ، العقوبات التأديبية بالصورة المتعارف عليها حاليا وكذلك بعض ضمانات خاصة لموظفى الدولة ، كما أن الشارع قد أنشأ أول محكمة تأديبية ، وتسمى بالحكمة التأديبية العليا بمقتضى الديكريته الصادر فى ١٨٨٨/١٢/٢٤ (١) .

وقد توالى بعد ذلك الأوامر فى شأن تنظيم الوظيفة العامة التى لم يخل بعضها من بعض اجراءات التأديب وضماناته .

على أن التحقيق قد ظل جاريا على النحو الذى يستوحى من تحقيقات النيابة العامة على سبيل التقليد والمحاكاة فى احيان قليلة دون أن يترتب على ذلك قواعد راسخة ، بل ان هذه المحاكاة قد التزمت بعض الضمانات واغفلت الكثير دون أن يكون هناك قاعدة عامة للتأديب بوجه عام أو للتحقيق على وجه الخصوص .

● اختلاف الأمر بعد صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :

يعتبر صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة أول تجميع حقيقى لأحكام الوظيفة العامة فى مصر .

(١) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها .

د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

وبصدور ذلك القانون تضمن بابا مستقلا بالتأديب ، ثم صدرت
لائحته التنفيذية لتعنى عناية طيبة بالكثير من اجراءات التحقيق على نحو
يعتبر تقنيا متواضعا لبعض القواعد التأديبية وبعض قواعد الاجراءات .
وبطبيعة الحال ظل التحقيق ملكا خالصا للجهة الادارية اذ هي صاحبة
الولاية دون غيرها فى التأديب والتحقيق ايضا .

ومن الملاحظ ان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد صدر بعد انشاء مجلس
الدولة ، كما ان الكثير من قواعد التأديب الواردة ، وكذا الاحكام الواردة
بلائحته التنفيذية جاءت تقنيا لما انتهى اليه مجلس الدولة فى السنوات
السابقة على انشاء ذلك القانون .

وتتميز هذه المرحلة بانها قد شملت تقنيا جزئيا لاحكام التأديب لأول
مرة فى مصر واولت القانون التأديبى عناية مستحدثة .

على انه من الملاحظ ان القضاء الادارى ، وعقب صدور القانون ٢١٠
لسنة ١٩٥١ ، لم يعول كثيرا على ما جاءت به اللائحة التنفيذية للقانون من
مواد اجرائية ، فلم يوجب القضاء الادارى على جهة الادارة ان تفرغ التحقيق
فى شكل خاص او ان تلتزم اوضاعا خاصة مادام قد روعيت فيه الضمانات
الاساسية التى تقوم عليها حكمته . ولقد فرق القضاء بين عيب موضوعى
يشوب التحقيق وعيب شكلى يشوب الاجراءات ، فاعتبرت المحكمة عدم
سماع شاهد عيبا موضوعيا فى الاجراءات يقتضى اعادة التحقيق . الا انها
اعتبرت ان العيب الشكلى الذى يشوب الاجراءات لا يترتب عليه بطلان
التحقيق اذا لم يكن قد نص عليه ، استنادا الى ان المشرع لم يلزم أسلوبا
معينا لسير التحقيق يترتب على اغفاله البطلان (١) .

وفى حكم اخر لذات المحكمة انتهت فى شأن تقييم تلك الاجراءات الى
انه يكتفى ان تهدف فى جملتها الى توفير « ضمان سلامة التحقيق وتيسير

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٧/١/١٩٥٧ ، من ٤ ق ، رقم ٨٢٩ ، من ٢٢٠ .

وسائل استكمالها للجهة القائمة به بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ولتمكين الموظف المتهم من جهة أخرى من الوقوف على عناصر متبنا التحقيق وادلة الاتهام لبدء دفاعه فيما هو منسوب اليه ٠٠ ، (١) .

وعلى ذلك يمكن ايجاز المرحلة السابقة على صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بما يلي :

أولا : فترة ما قبل صدور الأمر العالى فى ١٠/٤/١٨٨٣ حيث لم يرتبط الموظف بجهة الادارة برابطة قانونية تزيد كثيرا عما فى القانون الخاص ، وكان حق التأديب مطلقا ٠ فالحاكم هو السلطة التأديبية فضلا عن أنه القائم بتكليف الذنب الادارى ، بالإضافة الى تقييم العقوبة وابتدائها فضلا عن توقيع الجزاء ، ومن ثم يمكن فهم ما كانت عليه الاجراءات والضمانات فى هذه المرحلة حيث لم يعرف التأديب بحق سوى اهواء الحاكم أو من يمثلته ٠

ثانيا : فترة ما قبل صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - وقد تميزت بعدم الاستناد الى نصوص اجرائية فى التحقيق أو التأديب ، وانما استلهم بشأنها ما يجرى عليه العمل فى التحقيقات الجنائية على سبيل المحاكاة دون ضوابط ودون أن يترتب على اغفالها سبب من أسباب البطالان اذ لا نص على ذلك بطبيعة الحال ٠

ثالثا : فترة انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، وقد بدأ اثرها ظاهرا فى ارساء قواعد القانون الادارى بصفة ، عامة ومن بينها التأديب بطبيعة الحال على النحو الذى سبق أن رددناه فى صدر هذا البحث ٠

رابعا : فترة ما بعد صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وحتى قانون النيابة الادارية رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ تلك التى تضمنت قواعد اجرائية فى التأديب تضمنتها اللائحة التنفيذية للقانون ٠

هذا وقد استأثرت جهة الادارة بولاية التأديب دون غيرها ، ومن ثم ولاية التحقيق فيما يرتكبه عمالها فى مخالفات .

ثانيا - ولاية التحقيق بعد صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ :

كما سبق القول استقلت الجهة الادارية بالتحقيق مع عمالها فى الفترة السابقة ولم يكن ثمة اجراءات فى هذا الشأن باكثر مما ذكر فى الفقرة السابقة .

ومن الملاحظ فى الفترة السابقة ان التحقيق كسلطة داخل الجهة الادارية كانت مركزة اما فى الرؤساء الاداريين وفقا لنظام التدرج الرئاسى ، او فى وحدات ادارية خاصة اطلق عليها ادارات التحقيق ، روعى فى تشكيلها ان تتسم بطابع قضائى يتمثل فى اختيار أعضائها من بين رجال القانون ، ودون ان تكون لها كل مميزات الهيئات القضائية (١) .

وفى عام ١٩٥٤ رأى المشرع ان يوحد جهات التحقيق المختلفة فى هيئة واحدة مستقلة عن الوزارات والمصالح المختلفة ، وقد استهدف المشرع فى ذلك أصلا ان يحقق لجهات التحقيق حيده الأعضاء وبعدمهم عن تأثير الرؤساء الاداريين وكبار الموظفين بقصد اعطاء التأديب صفة لابد منها ، وهى العدل ، ومراعاة حقوق الدفاع والمشروعية فى اجراءات التحقيق بقصد الوصول الى الحقيقة وحماية كافة المصالح الموجودة فى العملية التأديبية ، ابتداء من مصلحة الشاكي حتى المصلحة العامة مارا بمصلحة المشكور منه . ومن ثم صدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء هيئة النيابة الادارية ، كجهاز جديد يختص بالجرائم التأديبية لا الجنائية ، ويختلف عن جهة الادارة نفسها من حيث انه جهاز قضائى لا ادارى . وهو جهاز متميز بيدو ان

(١) اصول القانون التأديبى - الاستاذ محمد رشوان . القاهرة . مطبعة مصر ١٩٦٠

ص ٢٧ وما بعدها . وهو الوضع الذى كان قائما ومازال فى فرنسا . راجع S. SALON المرجع السابق . ص ٢٨ وما بعدها .

لا مثيل له في الدول الأجنبية ، وإن كان يقترب بعض الشيء من ديوان المظالم
الذى عرفته الدولة الإسلامية (١) ونظام الامبودسمان OMBUDSMAN
الذى ابتدعته السويد في بداية القرن التاسع عشر (٢) ونظام البروكيراتورا
PROKURATOURA المطبق في الدول الاشتراكية .

(١) انظر في ديوان المظالم والمفرق بينه وبين نظام النيابة الادارية ، د . محمد سلام
مذكور ، القضاء في الاسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص ١٤٢ . د . حمدي
عبد النعم ، ديوان المظالم ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٤ وما بعدها .
وفي ديوان المظالم بصفة عامة ، راجع ، د . حمدي عبد النعم ، المرجع السابق .
المواردى ، الاحكام السلطانية ، القاهرة ، مطبعة الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ ، ص
٧٣ ، د . عبد الفتاح حسن ، القضاء الادارى في الاسلام ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٦٠ ،
د . سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث في الاسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ،
الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩ ، ص ٤٤٧ وما بعدها وعلى وجه الاخص الاشارات المرجعية
الواردة في الهامش رقم (١) ص ٤٤٨ .

د . محمد عبد الله العجلان ، ديوان المظالم وطوره في حضارتنا ، جريدة الشرق
الوسط ، ١٩٨٢/١١/٣٠ ، ص ٧ ، وراجع رسالة الدكتور / شوكت عليان ، السلطة
القضائية في الاسلام ، جامعة الازهر ، ١٩٧٣ ، ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) انظر في نظام الامبودسمان OMBUDSMAN . وهو ما يطلق عليه
في اللغة العربية احيانا اصطلاح « المفوض البرلمانى » ، د . هاشم على لبيب جبر ، نظم
المفوض البرلمانى في أوروبا ، مصر المعاصرة ، اكتوبر ١٩٧١ ، ولنفس المؤلف ، التطبيق
الفرنسى لنظام المفوض البرلمانى ، القاهرة ، مجلة الادارة ، اكتوبر ١٩٧٣ ، وراجع المؤلف
الاساسى في هذا الشأن باللغة العربية ، د . ليلى ت كلا ، الامبودسمان ، القاهرة ، مكتبة
الانجلو المصرية ، ١٩٧١ .

وراجع ،
A. LEGRAND, L'Ombudsman Scandinave, op. cit., P. 16
et S.S. ; D.C. ROWAT, The Ombudsman Plan, Toronto, Carleton
library, 1973, P. 26 et S.S. ; W. GELHORN, Ombudsman and
others, London, O.U.P. Harvard University Press, 1967. A.
BEXELIUS, The Swidish Institution of the Justitie ombudsman,
R. I. S. A. 1961, P. 243.

وراجع مقالنا في هذا الشأن في المجلة الدولية للعلوم الادارية . العدد الرابع ،
١٩٧٦ ، ص ٣٣٥ والاشارات المرجعية الواردة بصفحة ٢٣٦ .

ولقد نشأ نظام النيابة الادارية فى مناخ مشوب بالحذر من قيامها ،
وعلم الثقة فى امكان نجاح النظام ، وعلى غير رغبة من الجهات الادارية
بطبيعة الحال اذ ان النيابة الادارية تمثل قيذا على اطلاقات الرئيس الاداري
فى التحقيق ولاسيما ان ذلك النظام كان مستغريا فى بدايته .

ولقد كان ذلك سببا فى اعطاء الاختصاصات لهذا الجهاز بمزيد من
الحذر فقد ظلت النيابة جهازا مركزيا مقره القاهرة يتولى التحقيق فيما
يحال اليه من تحقيقات على مستوى الجمهورية بنذب احد اعضائه لاجراء
ذلك التحقيق .

ونظرا لما احاط قيام هذا النظام من نجاح فقد رؤى تخويلها اختصاصات
كافية فى سبيل القضاء على عيوب الجهاز الحكومى وأوجه الانحراف
فيه (١) . ومن ثم اعيد تشكيلها كما اعيد تشكيل المحاكم التأديبية بالقانون
رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والذي يعد ثورة حقيقية فى مجال التأديب .

● القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :

صدر القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تشكيل النيابة الادارية
والمحاكمات التأديبية فى محاولة لتدارك ما شاب القانون السابق من
قصور .

ذلك ان من اسباب صدور ذلك القانون ما تناولته المذكرة الايضاحية
من مبررات (٢) .

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الخاص بإعادة تنظيم النيابة الادارية
والمحاكمات التأديبية .

(٢) تضمنت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « ... اذا كان
هدف هذا التعديل التوسع فى اختصاصات النيابة الادارية بقصد القضاء على عيوب
الجهاز الحكومى المتعلقة بانتظام سيره وقيام العاملين فيه كل بما يعهد به اليه على خير
وجه ، فان الامر يتطلب الى جانب التوسع فى اختصاصات النيابة الادارية فيما يتعلق

وبصدور القانون المذكور لم تعد النيابة الادارية جهة احتياطية للتحقيق ، وانما صاحبة حق اصيل فيه ، فقد اناط بها القانون التحقيق فيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة ، فضلا عما تتلقاه من شكاوى الافراد او الهيئات - تلك التى يثبت الفحص جديتها .

وعلى ذلك فان اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق يتحدد وفق ذلك القانون فيما يلى :

- ١ - ما يحال اليها من تحقيقات بمعرفة الجهة الادارية المختصة .
- ٢ - ما تتلقاه من شكاوى من أى مصدر جهة رسمية عن مخالفة القانون او الاهمال فى اداء واجبات الوظيفة .
- ٣ - ما تتلقاه من شكاوى الافراد والهيئات . والتى يثبت الفحص جديتها .

● حق الجهة الادارية فى التحقيق :

فاختصاص النيابة بالتحقيق يقسوم متى احيلت اليها ما تكشف عنه الجهة الادارية من مخالفات ، كما يقوم متى تلقت شكاوى هيئات رسمية وكذا شكاوى افراد يثبت الفحص جديتها .

بيد أن القانون المذكور قد اورد تحفظا فى شأن ولاية النيابة من مقتضاء عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الاختصاصات السابقة جميعها ، وهو تحفظ لا معنى له متى اتصل التحقيق بولاية النيابة الادارية ، ذلك أن احالة

برقابة الاخطاء او تحقيقها او متابعتها ، وحتى تتضح نتائجها النهائية بالادانة او البراءة ، تطلب الامر الى جانب ذلك اعادة النظر فى نظام المحاكمة التأديبية سواء من حيث الاختصاص بتوقيع الجزاء او الجهة المختصة باصداره ، حتى تؤدى الى سرعة توقيع الجزاء وإلى وضوح اثره وظهور ثمرته فى اصلاح حال الموظفين العاملين بالادارة .

الأوراق بمعرفة الجهة الادارية الى النيابة الادارية للتحقيق ، يفسح السبيل الى اعمال سلطاتها بشأنه . كما ان قيام النيابة بالتحقيق فى شكاوى افراد او جهات اخرى رسمية يغل يد الجهة الادارية عن التصدى لاي من ذلك . وعلى هذا فان النص فى صدر القانون بعبارة « مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية ... تختص النيابة بما يلى : » لا يعنى ان يكون تنكيراً بجهة الادارة كصاحبة حق اصيل فى التأديب والتحقيق باعتبارها السلطة التأديبية .

ويعد ايراد هذه العبارة فى مقدمة نص المادة ٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بمثابة ابراز المعنى السابق ليس الا ، ذلك ان الجهة الادارية وان كانت تملك التحقيق من تلقائها فيما ينسب الى احد العاملين بها ، كما تملك الامساك عن احواله الى النيابة الادارية ، فهي تملك فحص الشكاوى وتحقيقها والبت فيها .

الا ان تصدى النيابة لفحص الشكاوى التى تلقاها يعد حقاً أصيلاً للنيابة الادارية لا تملك حياله جهة الادارة حولا ، ولا يعد تصرف النيابة فى مثل هذه التحقيقات غصباً لسلطة الجهة الادارية ، ولا اخلالاً بحقوقها فى ذلك .

على ان الاستفادة من مجمل نصوص القانون المذكور فى شأن ولاية التحقيق هو المعانى التالية :

١ - ظلت الجهة الادارية هى صاحبة الولاية فى التحقيق ، كحق اصيل لا ينال من قيامه ظهور النيابة الادارية كجهة تحقيق .

٢ - ان استئثار النيابة بالتحقيق من تلقائها فيما تراه صالحاً لذلك من الشكاوى يعتبر قيذاً على سلطان جهة الادارة كسلطة تأديبية اذ ليس للأخيرة سحب التحقيق أو منعه ، كما لا يتوقف بداهة على ارادتها فى اجرائه .

٣ - ان القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وان كان قد اعتبر خطوة هامة فى هذا المجال فان القصور فى احكامه غير خاف كما سيأتى تفصيله فى حينه

الا انه قد افصح عن ان دور النيابة الادارية كصاحبة حق اصيل في التحقيق لا يتوقف في الكثير الغالب من الأحوال على رغبة الجهة الادارية .

ويلاحظ انه في كافة الحالات التي تتولى فيها النيابة التحقيق من تلقائها دون احالة من جهة الادارة ، قد اوجب القانون اخطار الجهة التي يتبعها العامل علما باجراء التحقيق قبيل البدء فيه ولا لزوم لهذا الاخطار بطبيعة الحال اذا كانت الاحالة الى التحقيق واردة اصلا من الجهة الادارية باعتبار ان الأخيرة لديها علم مسبق بذلك .

على ان اغفال ذلك الاخطار في الحالات التي اوجب فيها القانون ذلك ليس سببا من اسباب بطلان التحقيق ، اذ لا بطلان الا بنس ، كما يعد هذا الاجراء غير جوهري الملهم الا اذا نظر اليه من ناحية التاكيد على سلطة الجهة الادارية على عمالها ليس الا .

ذلك انه لا يتسنى انتظار اتصال علم الرئيس الاداري بالاخطار حتى يمكن البدء في التحقيق ، كما لا ينتظر موافقته أو عدمها كي يتسنى السير في التحقيق أو الوقوف عنه ، فضلا عن أن رفض جهة الادارة مثلا لاجراء التحقيق لا يؤدي الى التوقف فعلا في التحقيق .

ولا وجه للمقارنة بين ذلك الاجراء الشكلى وبين القيود الواردة على حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية ، اذ لا يعد الاخطار قيذا يتوقف التحقيق على اجازته .

هذا ومن الملاحظ انه برغم صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فلقد ظلت ولاية التحقيق مشاعا بين الجهتين دون أن يكون هناك استثناء بصفة معينة من العاملين أو بنوع مختلف من المخالفات .

ثالثا - احكام الاختصاص وفقا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ :

غير انه بصور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل بعض احكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فقد اختلف الأمر

كلية اذ استأثرت النيابة بالتحقيق، وحدها مع فئات معينة من العاملين هم شاغلو الوظائف العليا ، كما استأثرت النيابة بالتحقيق فى مخالفات معينة .

١ - اختصاص النيابة الإدارية وحدها بالتحقيق مع فئات معينة من العاملين هم شاغلو الوظائف العليا :

بمعنى أنه متى تبين لجهة الادارة أن ثمة ما ينسب لأحد العاملين من شاغلي الوظائف العليا بحسب جدول الوظائف الوارد بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهم المدير العام ومن يعلوه ، تعين عليها بداءة طرح الأوراق برمتها أمام النيابة الادارية سواء كانت الاحالة ابتداء ، أو أن اكتشاف اتصال الواقعة بأحد شاغلي الوظائف العليا قد جاء اثناء تناول الجهة الادارية للواقعة بالتحقيق .

والاحالة فى هذا الغرض . وجوبية بمعنى أن جهة الادارة لا تترخص فيها ولا تبحث عن أوجه الملاءمة بشأنها .

ويعد استئثار النيابة الادارية بالتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا ، بمثابة الانفراد ، وحجب هذا الاختصاص عن ولاية الجهة الادارية التى لا سلطان لها بالتحقيق مع عمالها من شاغلي الوظائف العليا نزولا على احكام ذلك القانون .

وعندنا أن هذا التعديل قد راعى المشرع بصدده أمرين أساسيين :

أولا : التسليم بفكرة الحيادة لدى المحقق فى جهاز النيابة الادارية والتى كانت من أسباب انشاء الجهاز نفسه برغم ما ورد بشأنها من أوجه نقد (١) . ويقابل هذا المعنى عدم التسليم بإمكانية قيام هذه الحيادة فى تحقيقات الجهة الادارية مطلقا .

(١) ينتقد الدكتور محمد فؤاد مهنا فكرة الحيادة هذه باعتبار أنها تقلل من الثقة الواجبة فى الرؤساء ، ويرى أن علاج الامر يكون برفع كفاءة الرئيس الادارى ليس الا - راجع ، د- فؤاد مهنا ، القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

فاستبعاد شاغلي الوظائف العليا من مجال التحقيق بمعرفة الجهة الادارية ، هو اعفاء للمحقق في الجهة الادارية ، وهو من درجة ادنى في الغالب ، من مواجهة رؤسائه واستجوابهم وتقدير مسئوليتهم ، وهو منطق طبيعي للأمور ، فمن غير المتصور الا يقع المحقق أسير ضغوط أدبية ومادية تؤدي بالتحقيق الى غير هدفه ، كما أن ترويض العدل أمام ذلك الاكراه يعد من المحال (١) .

ثانياً : اعفاء شاغلي الوظائف العليا ذاتهم مما ينالهم من وضع ادبي غير محمود من جراء التحقيق معهم بمعرفة مرءوسهم ، فالمحقق وإن شغل وظيفة تخصصية داخل الوحدة الادارية فهو أولاً وأخيراً يعمل بها تحت رئاسة متدرجة لبعض شاغلي الوظائف العليا بها ، ومن غير الصواب استجواب الثاني بمعرفة الأول مطلقاً .

٢ - اختصاص النيابة الادارية وحدها بالتحقيق في وقائع محددة بالذات ايا كان مرتكبها :

من ذلك ما تضمنته المادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ على اختصاص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

وتحظر المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على العامل أربعة عشر بنداً من المخالفات - فهي تحظر في البند الثاني من المادة المذكورة على العامل مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على الميزانية العامة ، كما

(١) لذلك فإن الرأي عندنا أن يتم تحديد الاختصاص في التحقيق وفقاً لدرجة الموظف يوم إحالته الى التحقيق ، وليس درجته وقت ارتكاب الفعل محل الجريمة التأديبية ، وذلك على فرض أن الجريمة قد ارتكبت قبل أن يرقى الموظف الى درجات الإدارة العليا ، ولكنها اكتشفت بعد الترقية .

تحظر على العامل في البند ٤ من المادة ذاتها ٠٠ الإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للحسابات ، أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي الى ذلك بصيغة مباشرة .

وترتبط على هذا فقد أصبحت المخالفات الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة المذكورة مما يدخل في ولاية النيابة الادارية وكافة ما يتعلق بهما من مخالفات .

ومن الواضح أن المخالفتين السابقتين من نوع المخالفات المالية ، وقد اولاهما المشرع عناية خاصة بالنظر الى أهميتهما المطلقة واتصال كل منهما اتصالا مباشرا بمصلحة الدولة المالية ، وعليه خص بتحقيقهما النيابة الادارية دون غيرها .

وأوجب القانون على الجهة الادارية بالنسبة لهذه المخالفات أن توقف ما تجر به من تحقيق في واقعة أو وقائع من ذلك وما يرتبط بها - وقت صدور القانون - وأن تحيلها جميعها الى النيابة الادارية (١) .

وقد رتب القانون بطلان كل اجراء أو تصرف مخالف لذلك (٢) .

(١) هذا النظر الوارد بالقانون هو المستفاد من صريح نص المادة ٧٩ من القانون ١٩٨٣/١١٥ - في الفقرة الثالثة منها : وقد أوجب أن يقع باطلا كل اجراء أو تصرف يخالف احكام المادة السابقة . ومؤدى حكم هذه الفقرة بطلان كل تصرفات الجهة الادارية التي تخالف هذه المادة ومنها بالقطع التصرف في التحقيق (راجع منشور ادارة الدراسات والبحوث رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن النيابة الادارية) .

(٢) يلاحظ ان ما ذهب اليه احكام المحكمة الادارية العليا في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٤ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ، الجزء السادس ص ٢٢٠٩ بند ٩٦٧ ، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ١٢/١٧٦ ق بجلسة ١٩٦٨/٤/١٣ ، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٠٢ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٦٥/٥/١٥ ، والحكم في الدعوى رقم ٣١١ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٦٦/٣/١٢ ، قد انتهوا جميعا الى أعمال الأثر المباشر للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والأخذ بأحكامه

ويلاحظ انه بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا وما يتعلق بها من تعقيدات فقد أوجب القانون أن يتم الانتهاء من التحقيق معهم فى موعد غايته ستة أشهر .

وعندئذ أن ذلك الموعد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا بالانتهاء من التحقيق فى هذا الأجل ، فهذا الميعاد لم يقصد به سوى الرغبة فى إنهاء الوضع المعلق لشاغلي هذه الوظائف فى وقت معقول . إذ أن الاحالة الى التحقيق أيا ما كانت نتيجتها نال من الوضع الأدبى لأرباب الوظائف ، ومنعنا من أن يظل المحال الى التحقيق فى وضع قلق أو أن يكون موضع القيل من مرءوسيه ، حرص القانون على إيراد ذلك الميعاد .

غير أنه من المتعذر الالأم مسبقا بما قد تقتضيه ظروف التحقيق من وقت ، فقد ينتهى فى وقت أقل من ذلك وقد يستطيل الأمر قبل الوقوف على الحقيقة .

وفى نظرنا أن الأمر لا يعدو أن يكون حثا للمحقق فى النيابة الادارية على أن يراعى فى مثل هذه التحقيقات الاعتبارات المحيطة بشخص المحال الى التحقيق (١) .

==

وتطبيقها على الرقائع التى لم يتخذ فيها قرار من مختص أو ينتهى فيها التصرف فى المخالفة بطريقة سليمة قاطعة ، وأنه يجب التصرف فى المخالفة المالية فى ظل هذا القانون الأخير كآثر مباشر له مادام لم يصدر فيها قرار من مختص أو لم يتم التصرف فيها بعد .

هذا فضلا عما انتهت اليه فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٤ / ٤ / ١٩٧١ من ٢٥ ق من أن العبرة فى الاختصاص التأديبى بصفة خاصة هى بالقانون واجب التطبيق عند توقيع الجزاء . ولا عبرة فى هذا بالقانون الذى كان ساريا عند وقوع المخالفة المنسوبة للعامل .

ويرى الدكتور عبد الوهاب البندارى أن مناط تحديد الاختصاص التأديبى من حيث الضمان هو القانون القائم عند ممارسة الاختصاص فإذا صدر قانون يعطل فى الاختصاص وعمل به بعد ارتكاب المخالفة وقبل توقيع الجزاء فإن هذا القانون هو الذى يسرى ومن ثم فإن الاختصاص يتحدد وفق أحكامه - راجع ما سبق أن عرضناه فى الفصل الثانى من القسم الأول .

(١) وقد راعت النيابة الادارية ذلك . فاشسارت تعليمات مدير النيابة الى ضرورة الانتهاء من التحقيق فى موعد غايته أربعة أشهر . وبالطبع ليس هذا الميعاد ميعادا بطلان بل مجرد اجراء تنظيمى داخلى ، لا يترتب على تعطيه عيب فى الاجراء .

● الخلاصة :

وخلاصة القول أن ولاية التحقيق بحسب النظام المصرى للتأديب يتقاسمها جهتان تعد كل منهما ذات اختصاص أصيل فى التحقيق .

١ - **الجهة الادارية :** وتختص بالتحقيق مع العاملين التابعين لها فيما عدا شاغلى وظائف الادارة العليا ، وفيما عدا المخالفات الواردة فى البند ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وفقاً لنص المادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ .

٢ - **النيابة الادارية :** وتختص دون غيـسـرها بالتحقيق فى التحفظين السابقين ، كما تختص بالتحقيق فيما يحال اليها من شكاوى الأفراد والهيئات والجهات الرسمية ، فضلاً عما يحال اليها من الجهة الادارية فيما تختص به هذه الأخيرة .

ولاشك ان ازدواج سلطة التحقيق يؤدى الى كثير من المشاكل العملية وعلى وجه الأخص التعارض بين الجهتين أو تنازع الاختصاص .

كما أن قيام الجهة الادارية بممارسة اختصاص متكامل فى مجال التأديب بما يتضمنه ذلك الأمر من مراحل الشكوى والاثـهـام والتحقيق وتوقيع الجزاء ، قد اثار خلافاً فقهيـاً أصبح تقليدياً حول مدى توافق هذا الأمر مع ضرورة الضمانات التى يتعين أن يكفلها القانون للموظف (١) .

والرأى عندنا انه لا يوجد ما يمنع من قيام الجهة الادارية من ممارسة الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء بشرط أن تحترم المبادئ العامة للقانون (وخصوصاً حقوق الدفاع) والمبادئ العامة للإجراءات (٢) .

ولما كان هذا الازدوج فى الاختصاص يؤدى الى « تدخل » النيابة الادارية فى إجراءات التحقيق ، فيبدو لنا أنه من الأوفق أن نعـرض لبيان بعض جوانب الاختصاص فى نظام النيابة الادارية .

(١) راجع فى هذا الخلاف : د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٥٤٤ ، د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٢) انظر ما سبق عرضه .

رابعاً - بعض جوانب الاختصاص في نظام النيابة الإدارية :

لا تقتصر ولاية النيابة الإدارية في التحقيق على العاملين المتنيين بالدولة ، أولئك المحكومين بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وما سبقه من قوانين فحسب ، وإنما تمتد هذه الولاية الى جهات أخرى رأى المشرع وجه الفائدة في ذلك .

فالى جوار موظفي الدولة Les fonctionnaires publics أى الموظفين العموميين ، يوجد من العاملين بالمؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة والهيئات الخاصة من يخضع لولاية النيابة الإدارية (١) .

وقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على المذكورين ، ثم عدل بالقرار بقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ، وتقتضى الدراسة أن نتناول فى فرع منها تحديد الموظفين الخاضعين لاختصاص النيابة الإدارية ، أو بمعنى آخر نطاق تطبيق القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الأشخاص ، كما يتعين تحديد تلك الجهات التى يخضع العاملون فيها لاختصاص النيابة الإدارية وما لا يخضع ، بمعنى نطاق تطبيق القانون من حيث الوحدات .

وقد رأينا عرض هذه النقاط وإن كانت لا تدخل فى صلب بحثنا ، حتى تتكامل الرؤية بالنسبة لجهات الاختصاص فى التحقيق .

(١) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الأشخاص :

يبين من نص المادة الأولى (١) من القانون ١٧٢ لسنة ١٩٨١ أن العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون نوعان ، أولهما العاملون بالهيئات العامة ، ثانيهما العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة .

(١) وتنص على « مع عدم الإخلال بحق الجهة التى يتبعها العامل فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تسرى أحكام المواد من ٢ الى ١٢ ، ١٤ ، ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على :

ويعتبر العاملون في الهيئات العامة موظفين عموميين باعتبار أن الهيئة العامة طريق من طرق الادارة المباشرة (١) ، أما موظفو الجمعيات والهيئات الخاصة فيحكم علاقتهم مع هذه الجهات احكام قانون العمل كاصل وان كان لشركات القطاع العام قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فهم ليسوا موظفين عموميين (٢) .

ولقد صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى وقت لم يكن فيه القطاع العام قد بدأ بعد ، ومن ثم تماقتب التخييرات والمراكز القانونية للعاملين بالشركات . الا أن استقرار قواعد الاختصاص ينتهى بنا الى ايراد المبادئ التالية :

١ - تختص النيابة الادارية بالتحقيق مع جميع العاملين بشركات القطاع العام .

٢ - أن التحقيق مع شاغلى وظائف الادارة العليا بالقطاع العام لا يكون الا بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس مجلس الادارة (٣) .

١ - العاملين بالهيئات العامة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية استثناء بعض الهيئات العامة المشار اليها من تطبيق هذا القانون .

٢ - العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديددها قرار من رئيس الجمهورية .

٣ - العاملين بشركات القطاع العام التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها هذا ائنى من الأرباح .

٤ - أعضاء مجالس ادارة التنكيولات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل ، وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لاحكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٧٢ .

(١) راجع ، د- سليمان الطماوى ، الملول فى القانون الادارى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الجزء الأول ، ١٩٧٧ .

(٢) انظر ، د- ماهر عبد الهادى ، مبادئ القانون العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، مكتبة التكامل ، ص ١٠٩ وما بعدها .

(٣) راجع الفقرة الثالثة من المادة ٨٣ من القانون المشار اليه . ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا ، وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الادارة .

٣ - أن التحقيق مع رئيس مجلس الادارة ذاته لا يكون الا بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة (١) .

ويلاحظ استقرار الوضع بالنسبة لرؤساء مجالس الادارة حاليا ، اذ لم يكن الحال كذلك ، عند صدور القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ .

ذلك انه عند صدور القانون المذكور لم تكن علاقة مجلس ادارة الشركة بالشركة أكثر من علاقة وكيل بموكل دون أن يكون المجلس جزءا هرميا من بنيان الشركة ذاته . فلم يكن أعضاء مجلس الادارة موظفين بالشركة ، وبالمال فلم يكونوا خاضعين لأحكام القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ - ومن ثم لم تكن النيابة تختص بالتحقيق معهم وقتئذ ، وانما ينظم أمر مساءلتهم من الناحية المدنية والجنائية أحكام القانون المدني والقانون الجنائي وقانون الشركات عن طريق رفع دعوى أمام المحاكم المختصة أو اللجوء الى النيابة العامة (٢) .

(١) راجع نص الفقرة الرابعة من المادة ٨٢ : أما بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق معه بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة .

ومفهوم ما تقدم أن الاختصاص الوارد بالمادة ٤/٣/٨٢ يعنى أن اختصاص النيابة الادارية وجوبى ، وأنه لولاية للشركة ذاتها ، كجهة يتبعها العامل ، بالتحقيق مع شاغلى وظائف الادارة العليا - أو رئيس مجلس الادارة .

أما ما دون ذلك من الوظائف فإنه بحسب الاصل العام تختص الشركة بالتحقيق معه فإن رأت احالة أى متهم الى النيابة الادارية فلا تثريب عليها . فولاية النيابة قائمة الا أن الاحالة رهن بالشركة ذاتها وبلائحتها الداخلية تلك التى تحدد اجراءات التحقيق والجهة المختصة به .

على أنه يلاحظ أنه لا سلطان على النيابة الادارية فيما تجريه من تحقيقات مع العاملين بالشركة فى الاحوال التى تتصدى فيها للتحقيق من تلقاء نفسها .

كما يلاحظ أن النص الوارد بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا بالقطاع العام هو ما استلهمه المشرع بالنسبة للموظفين العموميين بالدولة مؤخرا فى القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ السابق الاشارة اليه .

(٢) وهو النظام المطبق حاليا ومنذ عام ١٩٤٦ فى القطاع العام فى فرنسا والسوى يتكون من : المشروعات العامة ، Les entreprises publiques ، اذ تدار هذه

=

- ٢٢٥ -

(م ١٥ - الشرعية الاجرائية)

وبصودر لائحة نظم موظفي الشركات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ - أصبح رئيس مجلس الإدارة - هو الرئيس الإداري الأعلى لموظفي الشركة - مما يتعين معه القول أن رئيس مجلس الإدارة أصبح بعد صدور هذه اللائحة من بين موظفي الشركة العاملين بها ، ومن ثم فهو يخضع للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ (١) .

=

المشروعات كما لو كانت شركات خاصة بالرغم من أن الدولة تملك رأس المال (أو غالبية)
ولذلك تتحدد مسئولية أعضاء ورئيس مجلس الإدارة ، وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية والجنائية .

انظر ،

J.M. AUBY, Grands services publics et entreprises nationales
Paris, P.U.F. 1972, P. 329.

ولذلك لا يخضع هؤلاء الافراد لنظام تأنيب العاملين المدنيين في الدولة سواء ما تعلق
منها بالتحقيق ، أم بالمحاكمة .

راجع ، S. SALON المرجع السابق ، ص ١٧٦ وما بعدها . إلا أنه يجوز
لجهة الإدارة أن تحاسب تأديبيا ، وفقا للقواعد العامة ، ممثلها في مجلس الإدارة . إذ
أن قيامهم بالاشتراك في مجلس الإدارة يعد ممارسة لاختصاصهم الوظيفي . وبالتالي يمكن
محاسبتهم تأديبيا أمام جهة عملهم الأصلية عما يرتكبونه من مخالفات أثناء قيامهم بالمشاركة
في إدارة المشروع العام .

وراجع في النظام القانوني للعاملين بالمشروعات العامة في فرنسا ونظم مساءلتهم ،

D. RUZIE, Agents des personnes publiques et agents des
personnes privées, Paris. L.G.D.J. 1960 ; L.DELESALLE, Le statut
du personnel des entreprises nationalisées. Thèse, Lille, 1953.

وانظر A. DELAUBADERE المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٦٠٢ .

(١) راجع نص المادة الأولى من مواد الاصدار في القرار رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢
والتي تنص على أنه تسرى أحكام النظام المرفق على جميع العاملين في الشركات التي
تتبع المؤسسات العامة . كما تسرى أحكام هذا النظام على الجمعيات التعاونية التي تساهم
فيها الدولة والتي يصدر بأخضاعها لأحكام قرار رئيس الجمهورية . . . ، كما نصت المادة
٦٢ من هذه اللائحة على أن « يضع مجلس إدارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات
الخاصة بالشركة في حدود الجدول المرفق ، ويتضمن الجدول وصف كل وظيفة وتحديد

=

٤ - اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع اعضاء مجالس ادارة الشركات المعينين من بين العاملين بالشركة او اعضاء مجالس الادارة المنتخبين من ممثلى العمال والموظفين ، و اعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية .

٥ - جميع موظفى الهيئات العامة يخضعون لاختصاص النيابة الادارية باستثناء ما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية .

(ب) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الوحدات :

من مجمل نصوص القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ يتضح أنه بالنسبة للوحدات الخاضعة له فإنه يمكن تحديدها فيما يلى :

١ - الهيئات العامة (١) وهى الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية . وكل هيئة عامة لها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة ،

=

واجباتها . . وقد الحق باللائحة المذكورة جدول يحدد فئات الوظائف فى الشركات المتار إليها . وفى القعة منها أدرجت فئة رئيس مجلس الادارة - الامر الذى يتضح منه أن المنرع قد جعل رئاسة مجلس الادارة على قمة التدرج الوظيفى فى الشركة ، ومن ثم أصبح رئيس مجلس الادارة هو الرئيس الادارى الأعلى .

(١) ثار التساؤل من قبل عن مدى جواز اقامة الدعوى التأديبية على موظفى المؤسسات العامة بعد تركهم الخدمة أسوة بموظفى الدولة ، كما ثار التساؤل عما اذا كان جائزا محاكمة موظفى المؤسسات والهيئات العامة أمام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم ، بعد صدور القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ أم تنفرد به المحكمة التأديبية المشكلة وفق القانون المذكور بذلك .

وكان حثار ذلك فى هذا الوقت هو خلو التشريع من نص يحدد ذلك وهو الامر الذى لا وجود له حاليا ، وانما ينبغى الاشارة اليه لابرار مبدأ الاثر الفورى لقانون الاجراءات التأديبية ، وكذلك لتوضيح مدى الاجتهاد فى ارساء قواعد قانون الاجراءات التأديبية .

واذا كان المستفاد من نصوص القانون ٤٧ والقانون ٤٨ لسنة ٧٨ المعمول بهما حاليا فى شأن الحكومة والمقطاع العام ، وهو احوالة العامل الى المحاكمة التأديبية ، فان هذا يعنى أنه لم يعد هناك مجالس تأديب . كما أن القانون قد اشار الى أن انتهاء الخدمة لا يمنع لائ سبب من الاسباب الاستمرار فى محاكمة العامل تأديبيا ، بقيود معينة .

=

وتلحق بميزانية الجهة الادارية التابعة لها • فالهيئة العامة ، اما ان تكون مصلحة عامة حكومية رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومى ، واما ان تنشئها الدولة بداءة لادارة مرفق من مرافق الخدمات العامة ، وهى فى كلا الحالين وثيقة الصلة بالجهاز الحكومى للدولة •

ومن أمثلتها فى مصر الهيئة القومية لمسك حديد مصر ، وهيئة النقل العام ، وهيئة الطرق والكبارى والهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى ، هيئة بنك ناصر الاجتماعى • الخ •

ولم يشترط القانون شروطا خاصة لسريان القانون على الهيئات فكل الهيئات العامة تخضع للقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ الا ما استثنى بقرار جمهورى • ومن أمثلة الهيئات المستثناة ، هيئة قناة السويس •

=

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه وقت صدور القانون لم تكن المسألة بهذه البساطة - فقد افتت إدارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية بفتاها رقم ٢٤/١/٨٠ بتاريخ ٦٢/١/٢٨ بجواز اقامة الدعوى التأديبية عليهم بعد ترك الخدمة . وقد استندت فى ذلك الى أن موظفى المؤسسات والهيئات العامة موظفون عموميون ينطبق عليهم القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فيما لم يرد بشأنه نص فى قوانينهم الخاصة ، لما كانت المادة (١٠٢) مكر من القانون المذكور تنص على جواز اقامة الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية على الموظف الذى يكون قد ترك خدمة المؤسسة • وبالنسبة للتساؤل الثانى - وهل يجوز محاكمة موظفى المؤسسات والهيئات العامة امام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم - صغرت فتوى إدارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية رقم ١٢/١/٦٦ فى ١٩٦٠/٦/١٥ بلته لا يجوز محاكمة موظفى الهيئات والمؤسسات العامة تأديبا امام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم ، وإن المحكمة التأديبية تنفرد بمحاكمتهم واستندت فى فتاها الى أن أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ كانت تسرى قبل العمل بالقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ فما أن صدر القانون الأخير حتى سرت فى شأن المؤسسات والهيئات العامة المواد من ٣ الى ١١ ، ١٤ ، ١٧ كما سرت أحكام الباب الثالث من هذا القانون المتعلقة بالمحاكم التأديبية ، الأمر الذى يستفاد منه أن المحاكم التأديبية أصبحت تنفرد بمحاكمة موظفى الهيئات والمؤسسات العامة الا ما استثنى منها بقرار من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام م ١ ف ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ •

٢ - شركات القطاع العام ، وهى الشركات التى كانت تتبع المؤسسات المنصوص عليها فى القانون ، وبإلغاء المؤسسات تبقى الشركات . ولا خلاف فى خضوعها لأحكام القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ بصريح نص القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

٣ - الجمعيات والهيئات الخاصة (١) .

والجمعية ، هى جمع من الناس اتفقوا على استخدام امكانياتهم فى جلب نفع لأنفسهم أو لغيرهم ، كالجمعيات الخيرية والجمعيات الأدبية أو الصناعية أو التعاونية وغيرها . وهى تخضع فى تنظيمها لتشريعات مختلفة . أما الهيئة أو المؤسسة الخاصة ، فهى شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية ... الخ أو أى عمل من أعمال البر أو النفع العام دون قصد الربح .

فالجمعية والهيئة الخاصة يجمعهما القصد غير المادى بينما يختلفان فى أن الأولى مجموعة أشخاص والثانية مجموعة أموال ترصد لذلك الغرض .

والأصل بحسب النص أن خضوع الجمعيات والمؤسسات الخاصة لاختصاص النيابة الادارية مقرون بقرار من رئيس الجمهورية بحسب نص المادة الأولى فقرة ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ . وتنفيذاً لذلك صدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ بإخضاع بعض الجمعيات والهيئات الخاصة لقانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وقد صدر القرار متضمناً على سبيل الحصر نوعين منهما الجمعيات التعاونية (٢)

(١) واصطلاح الهيئات الخاصة قد ورد فى القانون وفى رأينا أنه استخدام غير موفق .

(٢) الجمعيات التعاونية :

محافظة القاهرة : (١) الجمعيات التعاونية للبتروك . ومنتجى البطاطس ، ومنتجى الكتان وإنتاج وتوريد الأدوية والكساء الشعبي ، والدواجن وتربية الماشية الفريزيان . (وفروعها) .

==

والاتحادات التعاونية (١) .

ولقد اثير البحث حول مدى خضوع موظفو الجمعيات الخاصة لاختصاص النيابة الادارية التي لم ترد فى الكشف المرافق للقرار الجمهورى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ ، اذا ما كانت الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة تشترك فى رأس مالها .

=

(ب) الجمعية التعاونية العامة للتجار بالجملة والجمعية التعاونية بمصر الجديدة (عدلت) بالقرار الجمهورى ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ .

محافظة الاسكندرية : جمعية اسكندرية الزراعية - جمعية اسكندرية المنزلية لموظفى الحكومة والجمعية الزراعية بالصحراء الغربية .

محافظات القنال والاسماعيلية : الجمعية التعاونية المنزلية ببورسعيد ، الجمعية التعاونية المنزلية بالاسماعيلية والجمعية التعاونية المنزلية لعمال وموظفى هيئة قناة السويس .

محافظة الدقهلية : الجمعية التعاونية العامة ، الجمعية المنزلية الكبرى بالنصرة ، الغربية : الجمعية التعاونية المنزلية لموظفى وعمال شركة غزل المحلة ، الصناعية لصناعة السيج بالمحلة .

دمياط : الجمعية التعاونية لصناعة الموبيليات ، التعاونية لمنتجات الأحذية .
البحيرة : الجمعية التعاونية المنزلية لعمال شركة مصر للغزل والنسيج بكفر الدوار .
الجيزة : الجمعية التعاونية المنزلية لعمال ومستخدمى الشركة الشرقية للدخان .

(١) وفى الاتحاد العام للجمهورية ، الاتحاد التعاونى النوعى لبناء المساكن ، الاتحاد العام لرعاية الأحداث ، الاتحاد التعاونى الاقليمى بالقاهرة ، الاتحاد التعاونى بالاسكندرية الاتحاد التعاونى بطنطا ، الاتحاد التعاونى بالشرقية ، الاتحاد التعاونى لمحافظة القناة والسويس ، الاتحاد التعاونى بالمنوفية ، الاتحاد التعاونى بالدقهلية ، الاتحاد التعاونى بالقليوبية ، الاتحاد التعاونى بكفر الشيخ ، الاتحاد التعاونى بالفيوم ، الاتحاد التعاونى ببنى سويف ، الاتحاد التعاونى بالنيا ، الاتحاد التعاونى بأسسيوط ، الاتحاد التعاونى بسوهاج ، الاتحاد التعاونى بقنا ، الاتحاد التعاونى بأسوان .

وبتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٦ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض احكام القرار ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر .

فاستبدل بالفقرة (ب) من القيد (١) من القسم الأول ، الجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية والجمعيات التعاونية الاستهلاكية (عمر اهندي) ، وذلك بدلا من الجمعية التعاونية العامة للتجار بالجملة والجمعية التعاونية بمصر الجديدة .

وقد صدرت فتوى ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية فى هذا الصدد ، فافادت أن مناطق الخضوع هو رغبة المشرع فى اضعاف الحماية على كل جهة تساهم الحكومة بنصيب لا يقل عن ٢٥٪ من رأسمالها كنوع من الرقابة والاشراف والمحاسبة على مالها العام ، ومن ثم فإن أى جمعية خارج الكشف المذكور انما تخضع لولاية النيابة مادام قد تحقق شرط المساهمة بالمال العام .

وعندنا أن هذه الفتوى غير سديدة ، فقد حملت النصوص بأكثر مما تحتمل ، إذ أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ قد جاء على وجه لا يدع مجالاً للاجتهاد كما أن القرار ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ قد جاء على سبيل الحصر ، ومن ثم فإن ما يخرج عن نطاق هذا القرار والكشف المرفق به ، يخرج أيضاً عن ولاية النيابة الادارية .

٤ - الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها ، أو تضمن لها حسداً أدنى من الأرباح ، أو القائمة على التزامات المرافق العامة .

والشركة بمفهوم القانون التجارى . هى عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل ، واقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة (١) .

● الشركات التى يخضع موظفوها لاختصاص النيابة :

(١) الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها .

(١) راجع المادة ٥٠٥ من القانون المدنى . وراجع . د . على يونس . الشركات التجارية . القاهرة ، ١٩٨١ ، دار الفكر العربى .

(ب) الشركات التي تضمن لها الحكومة أو الهيئات العامة حدا أدنى
من الأرباح .

(ج) الشركات القائمة على التزامات المرافق العامة .

هـ - بالإضافة الى أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا
لقانون العمل .

● مدى اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية :

يثور التساؤل عن مدى اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع
العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية تلك التي لها طبيعة مختلفة عن
الجمعيات المنصوص عليها في القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون
١٧٢ لسنة ١٩٨١ .

ولكى نضع المسألة في مكانها الصحيح ينبغي أن نتساءل أولا عما اذا
كانت هذه الجمعيات التعاونية الزراعية تعد وحدة اقتصادية أم أنها لا تعد
كذلك . وهل يشترط في هذا الشأن صدور قرار من رئيس الجمهورية طبقا
لأحكام القانون المشار اليه ؟

تصدت النيابة الادارية لواقعة مماثلة ، استطلعت بشأنها الرأى الفنى
لادارة الدراسات والبحوث الفنية وانتهت الى ما يلى (١) :

(١) راجع في هذا الصدد - منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية
(ملف رقم ٦٨/٧ بحوث) صادر بتاريخ ١٩٦٨/٢/١١ .

ولقد ظهر عديد من الحالات المماثلة أمام النيابة الادارية وتعين البحث عن حل لكل
حالة على حدة . وعلى سبيل المثال :

فقد ثارت المشكلة بمناسبة التحقيق مع بعض العاملين بمستشفى الجمعية الخيرية
الاسلامية بالعجوزة ، وهى مستشفى خاص مؤتمة مما لم تدرج في القرار الجمهورى
الخاص بتحديد الجمعيات الخاضعة لولاية النيابة .

=

(١) أن الجمعيات التعاونية الزراعية تعد وحدة اقتصادية يجرى عليها نظام العاملين بالقطاع العام .

(ب) أن النيابة الادارية بحسب الأصل العام لا تختص بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية الا اذا صدر بتلك الجمعيات قرار من رئيس الجمهورية .

(ج) أن النيابة الادارية يقتصر اختصاصها - بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية التي لم تحدد بقرار جمهوري على الحالة التي يحال فيها هؤلاء العاملون للمحكمة التأديبية نفاذاً لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام ، وهذا الاختصاص مرهون بما يلزم للاحالة الى المحكمة من اجراء التحقيقات واعداد الدعوى . وجعلها صالحة للعرض على المحكمة .

● حكم الطلب كشرط للتحقيق مع شاغلي الوظائف العليا بالقطاع العام :

نص المادة ٨٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام على : « . . . ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الادارة » .

وقد انتهت ادارة الدراسات والبحوث بالنيابة الادارية الى ما يلي :

١ - أن العاملين بالجمعية الخيرية الاسلامية ذاتها لا يخضعون لاختصاص النيابة الادارية لأنه لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بادراجها بين الجمعيات الخاضعة لولاية هذه النيابة .

٢ - المؤسسات العلاجية التي تنشأ في المحافظات ، تلك التي يصدر بتحديد ما قرار جمهوري تعد هيئات عامة ، ويسرى على العاملين بها والمستشفيات التابعة لها احكام قانون العاملين المقيمين بالدولة ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القرار الصادر بإنشاء المؤسسة واللوائح التي يضعها مجلس ادارتها . وينطبق هذا على العاملين بمستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية التي أصبحت تابعة للمؤسسة العلاجية لمحافظة القاهرة .

راجع - منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية رقم ١٥ لسنة

١٩٦٧ الصادر في ١٠/١١/١٩٦٧ .

وأما بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة .

فهل يعنى مدلول تلك المادة أن التحقيق لا يتم الا بناء على طلب السلطة المختصة قبل البدء فيه كما أنه لا يتم الا اذا تم الحصول على الطلب . وما الحكم لو لم يرد هذا الطلب فى تلك الحالات التى تتولى فيها النيابة الادارية التحقيق من تلقائها .

وقد انتهت ادارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية (١) الى ما يلى :

(١) راجع منشور الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٨/٢/١٩٨٢ .

وقد انتهى الى النتيجة المذكورة بناء على دراسة مستفيضة تأسست على نقاط أربع .
أولاً : أن مدلول الطلب ، فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، إنما يقيد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى بعض الجرائم . سواء منها تلك التى أشير اليها فى قانون الاجراءات الجنائية أو تضمنتها بعض القوانين الأخرى ، فإن ذلك الطلب وما يترتب على اشتراطه ليختلف اختلافاً بينا عن الطلب المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وذلك لتباين منطوق تلك النصوص المتعلقة بالدعوى الجنائية عن منطوق نص هذه المادة ، إذ لم يقض المشرع صراحة بهذا النص كما هو الحال فى شأن النصوص الجنائية بأنه لا يجوز رفع الدعوى التأديبية (أو اجراء التحقيق) بمعرفة النيابة الادارية الا بناء على طلب رئيس مجلس ادارة الشركة أو رئيس الجمعية العمومية حسب الأحوال .

ثانياً : ومن جهة أخرى فإنه يتعذر قياس مدلول الطلب المشار اليه بالمادة ٨٢ ، على مدلول الطلب الوارد فى القوانين التى وضعت نظاماً خاصة للتحقيق والتأديب ، بسبب أن النيابة الادارية لها ولاية أصلاً فى التحقيق مع جميع العاملين بشركات القطاع العام استناداً الى أن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ، بل أن المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، عتصماً أوجبت وضع لائحة للتحقيق والتأديب بالنسبة لهؤلاء العاملين على أن تحدد هذه اللائحة الجهة المختصة بالتحقيق ، قد نصت صراحة على أن ذلك لا يخل بأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

==

١ - ان المشرع قصد من مدلول المادة المذكورة منع الادارة المختصة بالشركة من التحقيق مع هذه الطوائف من العاملين بها ، ولم تكن غايته وضع قيد على حرية النيابة الادارية فى مباشرة التحقيق معهم .

٢ - انه يجوز للنيابة الادارية فى حالة عدم ورود ذلك الطلب اليها ، أن تباشر تحقيقها فيما يعرض لها من وقائع تنسب الى أى من أولئك العاملين . على أنه يتعين فى هذه الحالة أن تخطر النيابة الادارية الجهة التابع لها هذا العامل ، قبل البدء فى التحقيق وذلك اعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

● اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار :

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة تنص على أنه

ثالثا : أن الإشارة الى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، تنبىء عن قصد المشرع صراحة فى تطبيق احكام القانون الأول ومن بينها نص المادة ٣ السابق الإشارة اليها ، من أن النيابة الادارية تحرك الدعوى التأديبية قبل أى من العاملين بشركات القطاع العام ، ويكون ذلك بناء على طلب من الجهة المختصة التابع لها العامل ، أو أى جهة أخرى . أو حتى نتيجة لفحصها شكاوى الافراد ، ويتعين فى الحالتين الأخيرتين اخطار تلك الجهة قبل البدء فى التحقيق .

رابعا : أنه بناء على ما سبق . وباستقراء نص المادة ٨٢ من القانون رقم ١٩٧٨ يتعين أن المشرع قد قصد من عبارة « أن يكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة ويكون هذا التحقيق بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة » . فإن القصد من ذلك هو وضع قيد على الجهة المختصة أصلا بالتحقيق مع سائر العاملين والتي تشير اليها فى صدر تلك المادة والتي يتعين تحديدها فى اللائحة المرفوعة بمعرفة مجلس الإدارة ، بحيث لا يجوز لهذه الجهة اجراء التحقيق مع أحد من العاملين شاغلى الوظائف العليا ، أو مع رئيس مجلس ادارة الشركة وذلك حرصا على مكانتهم وأهمية اختصاصاتهم .

« مع عدم الإخلال بحق الجهة التي يتبعها الموظف في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تسرى أحكام المواد من ٣ الى ١١ ، ١٤ ، ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه على ... »

٣ - موظفو الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح »

ويعنى ذلك أن اختصاصات النيابة كاملة قد امتدت الى طائفتين من العاملين اولاهما طائفة العاملين بشركات القطاع العام ، الذين ثبتت لهم هذه الصفة وفقا لأحكام قانون شركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ - وثانيتها : طائفة العاملين بالشركات التي تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها .

ومن الواضح أن المشرع في الطائفة الثانية لم يعلق ولاية النيابة الادارية بخصوصها على شرط سوى المساهمة بالنسبة للثوية المذكورة ، ايا ما كان شكل الشركة وتبعيتها ، اذ أن علة الولاية أصلا هي مراقبة وحماية المال العام الذي يشكل رصيда من رأسمالها .

وترتبيا على ما سبق تختص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بالشركات المنشأة طبقا لقانون نظام استثمار المال العريى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٧٧ (١) . وذلك فيما اذا كانت مساهمة الدولة لا تقل عن ٢٥٪ من رأس مال الشركة .

(١) وقد قضى في مادته التاسعة باعتبار الشركات المنتفعة بأحكامه من شركات القطاع الخاص ايا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ، ولم يستثن الشركات الخاضعة لأحكامه من الخضوع لأحكام القانونين رقمى ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليهما .

وقد أثار تأكيد اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار موجة من المعارضة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، وينبذ أن اتجاه السلطات العامة في الدولة يسير نحو استثناء الشركات المنشأة وفقا للقانون المذكور من الخضوع لقانون النيابة الإدارية بقصد بث الثقة في رؤوس الأموال وتقليل الرقابة العامة بقدر الامكان على هذا القطاع الاقتصادي في الدولة (١) .

● لإعلان مخالفة ضوابط الاختصاص الداخلي للنيابة الإدارية :

كانت النيابة الإدارية عند انشائها بالقانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ إدارة مركزية تتولى التحقيق عن طريق محققها في شتى الأقاليم ودون أن يكون لها ادارات بتلك الأقاليم .

وعند صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ تفرعت عن تلك الادارة المركزية نيابات اقليمية بحيث صار لكل محافظة نيابة خاصة بها يتحدد اختصاصها بالجهات التابعة لتلك المحافظة اداريا .

كما أن هناك من الوحدات الادارية ما رأى المشرع أن تتولاها نيابة مختصة بغض النظر عما اذا كان لهذه الوحدة افرع بالأقاليم فيخضع العاملون بتلك الأفرع لاختصاص ذات النيابة .

=

راجع أيضا : فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٥ مايو سنة ١٩٨٢ . أشار إليها في ، منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ الصلبر في ١٩٨٢/٧/٢٥ .

وراجع الفتوى رقم ٥١٧ في ١٩٨٢/٥/٢ ملف رقم ٨٧٢/٢/٨٦ (غير منشورة)
النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ .

(١) انظر . الأهرام الاقتصادي ، ٢ نوفمبر ١٩٨٤ . ولقد أصدرت اللجنة العليا للسياسات قرارا يفيد عدم خضوع هذه الشركات لاختصاص النيابة الإدارية الا انه لم يطبق استنادا الى أن اختصاص النيابة قد تقرر بقانون . فلا بد إذن من قانون آخر لاحق لتعديله .

ومعنى هذا أن المشرع قد راعى بقدر الامكان قواعد الاختصاص
المكانى وقواعد الاختصاص النوعى .

وقد حدد القرار الجمهورى رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٦٦ هذه الادارات
بخمسين ادارة وهو التعديل الأخير بتعيين ادارات النيابة الادارية
واختصاص كل منهما .

ويتضح أن العمل الداخلى للنيابة محدد بثلاث قواعد :

اولا : ادارات تختص بمراقبة أعمال النيابة (١) .

ثانيا : ادارات تختص برفع الدعوى التأديبية (٢) .

ثالثا : النيابة المحققة ، وهذه الأخيرة محكومة بقواعد الاختصاص
المكانى فى بعض منها (٣) ، وقواعد الاختصاص النوعى فى البعض

(١) (١) ادارة الدراسات والبحوث ، وتختص بما يحال اليها من دراسات وبحوث
وتحقيقات وتبويب واستخلاص المبادئ القانونية من الاحكام التأديبية .

(ب) ادارة التفتيش الفنى ، وتختص بالتفتيش على أعمال النيابة وأعضائها وتحقيق
ما يحال اليها من مسائل .

(ج) ادارة المكتب الفنى . القاهرة ، الاسكندرية ، طنطا ، المنصورة ، بنى سويف ،
اسيوط .. وهى ذات الأقاليم القائم بها محاكم استئنافية . وتختص كل ادارة بمراجعة
وفحص التحقيقات التى يختص بها الوكيل العام الاول بكل جهة . وايضا تحقيق ما يحال
اليها من قضايا .

(٢) ادارة الدعوى التأديبية ، وتختص بمباشرة الدعوى أمام المحاكم التأديبية ويكون
لها فرع فى كل مدينة بها مقر احدى المحاكم التأديبية .

(٣) النيابة الادارية للرئاسة والداخلية والخارجية والعسل . وتختص بالتحقيق مع
العاملين بتلك الجهات ، كما تختص بالعاملين فى المصالح والهيئات العامة التى لا تسخر
فى اختصاص ادارة أخرى . - النيابة الادارية للأوقاف والشئون الاجتماعية والأزهر -
النيابة الادارية للشئون المالية والاقتصادية - النيابة الادارية للثقافة والارشاد القومى
والسياحة والعمل - النيابة الادارية للمتقاعدين والامساكن - النيابة الادارية للزراعة والمرى -
النيابة الادارية للمواصلات - النيابة الادارية للنقل - النيابة الادارية للصحة والصناعة -

=

الآخر (١) . ومفهوم ذلك أن تختص كل نيابة من هذه النيابات بإجراء التحقيق مع الموظفين التابعين للجهات الادارية الواقعة فى اختصاصها المحدد بالقرار الجمهورى المشار اليه .

غير أنه يجب أن يلاحظ أن هذا التقسيم هو إجراء داخلى يقصد به تنظيم العمل بالنيابة الادارية ، بمعنى أنه لا بطلان على مخالفته ، أى أنه إذا قام عضو بنيابة التربية والتعليم بتحقيق واقعة مما يدخل فى اختصاص نيابة النقل مثلا فلا بطلان على هذا الإجراء . إذ أن أعضاء النيابة كل لا يتجزأ ، وينوب بعضهم عن بعض ، اعمالا لنص المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٤٨٩ لسنة ٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية .

الفرع الثانى

الاحالة الى التحقيق

L'OUVERTURE DE L'ENQUETE

لما كان الهدف من التحقيق هو الوصول الى الحقيقة فى واقعة معينة تمهيدا لاتخاذ الاجراء التأديبى الملائم فضلا عن توفير الضمانات للعامل ، والذى قد يفاجأ بغير مقدمات بأحواله للتحقيق مع ما فى ذلك من ضرر ادبى .

النيابة الادارية للمتعلم العالى والجامعات - النيابة الادارية للتربية والتعليم - النيابة الادارية للحربية - النيابة الادارية لحافظة القاهرة - الاسكندرية - دمهور - طنطا - كفر الشيخ - شبين الكوم - المنصورة - دمياط - الزقازيق - بورسعيد الاسماعيلية - السويس - بنها - الجيزة - بنى سويف - الفيوم - المنيا - اسيوط - سوهاج - قنا - أسوان .
ويتحقق اختصاص هذه النيابات بالعاملين فى الجهة المسماة ، مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني ، فالنيابة الادارية للتربية والتعليم تختص بالعاملين بالتربية والتعليم فى القاهرة فقط ، أما العاملون بالتربية والتعليم بالمنصورة فيخضعون لولاية النيابة الادارية بالمنصورة . . وهكذا .

(١) النيابة الادارية لشركات الصناعة . . شركات الحربية والثروة المعدنية والكهرباء شركات المال والاقتصاد . . . شركات التموين والصحة . . . لشركات الزراعة والاصلاح الزراعى - لشركات الاسكان . . لشركات النقل - لشركات الثقافة والسياحة والجمعيات والهيئات الخاصة . . للشركات بالاسكندرية .

لذا يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الاحالة الى التحقيق بحيث ينبغي
٧٩ يكون التحقيق قائما على شبهة او مبني على كيد او نكاية . كما ينبغي
عدم التهاون فى الاحالة الى التحقيق ، فان ذلك يؤدي الى التسبب والى
الادارة السيئة La mal-administration (١) .

كما ينبغي ان تكون التهمة ذاتها واضحة ، وليست محض افتراءات
او افتراضات او مجرد قذف او سباب ، وما شابه ذلك مما تمتلىء به
الشكاوى ، فجميعها امور لا ينبغي ان تحرك التحقيق . فالأمر غاية فى
الاهمية ، ولذا يجب ان يكون الرئيس الادارى قادرا على عمل استنتاج اولى
للحقيقة من مجرد اطلاعه على الشكوى ، وفقا لمعلوماته عن الموظف المشكو
منه او عن ملايسات الحادثة محل الشكوى .

وقد تعدد المشرع ان يورد التحقيق فى صلب اختصاص النيابة الادارية
باشارة صريحة الى ذلك . اذ اشترط فى الشكوى المعروضة ان يثبت
الفحص جديتها ، وتعنى الجدية ان تتضمن الشكوى معلومات ووقائع محددة
بحيث يعتبر احتمال الذنب الادارى قائما من خلالها .

وقد عانت الادارة كثيرا بسبب الكثيرين ممن يمهّد اليهم بعبء
الادارة ، ذلك ان من الرؤساء الاداريين من يسرفون فى الاحالة الى التحقيق
كلما جاءتهم شكوى فيصيب العاملين بالذعر ، فضلا عما يتعرض له الادارة
من الارتباك ، ومنهم من يمسك عن الاحالة الى التحقيق بدعوى الحفاظ على
اسرار العمل فيؤدى الأمر الى التسبب حيث يستوى المخطئ والمجد .

كما ان البعض منهم يتحاشى اثاره الخطأ او اجلاء اوجه القصور
فيحتفظ فى الكثير من الامور بجملها بمئائى عن التحقيق فى حين انه فى
امور اخرى يسمح بذلك مما يترك انطبعا لدى العاملين بالظلم . كما ان
المحسوبية والعلاقات الشخصية قد تتدخل وتمنع من احالة العامل المخطئ

(١) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

الى التحقيق (١) وهو فى نظرننا اخطر اسباب عدم التحقيق .

ويثور التساؤل عنن يملك الاحالة الى التحقيق ، وهل هو حق للرئيس الادارى الاعلى دون سواء من العاملين ، أم أن هذا الحق مكفول لمن دونه من القيادات مادامت قد تكشفت له اخطاء مستوجبة للتحقيق وتحديد المسؤولية . وما هو دور النيابة الادارية فى هذا الشأن .

أولا - الاختصاص بالاحالة الى التحقيق فى الجهة الإدارية :

شمة فارق بين طلب التحقيق وبين الاحالة الى التحقيق ، فطلب التحقيق لا يصدو أن يكون بمثابة الشكوى ، قد تنتهى بالاحالة الى التحقيق وقد لا تنتهى الى ذلك . ويعد عدم التحقيق فى الشكوى رفضا لها ، أى رفضا لطلب التحقيق ، بيد أن احالة العامل الى التحقيق هو الاجراء الأول فى الادعاء ، والذي من نتيجته يتحرك التحقيق ذاته ، فتليه الاجراءات الأخرى سواء بالحفظ للأسباب التى سنذكرها ، أم بالمحاكمة التأديبية (١) . وتنص المادة ٨١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه تضع السلطة المختصة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واجراءات التحقيق .

(١) فعلى سبيل المثال (لا الحصر) . . . اكتشف استاذ بكلية الحقوق بجامعة طنطا واستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة واستاذ بكلية الحقوق بجامعة عين شمس أن زميلا لهم قد قام « بسرقة » مئات الصفحات من كتبهم العلمية وضمها الى بعضها دون حذف أو اضافة ، ونشرها باسمه وصفته وحقق منها دخلا لا بأس به وسمعة علمية كبيرة نظرا للقيمة العلمية لهذه المراجع . فلما اكتشف الامر وطالب اصحاب هذه المؤلفات بمجازاة الفاعل ، امتنعت الجامعة التى ينتمى اليها التهم من التحقيق معه ، وحاولت اخفاء الامر ، بادعاء أنه من الأفضل ترك المذنب بلا عقاب ، عن اثارة « الفضيحة » ، ولا شك أن هذه المواقف السلبية من جهة الادارة تمثل خطرا شديدا على الجهاز الادارى للدولة ، وتشجع على التسبب وتجعل المبرقة العلمية التى نهى عنها القانون حصلا لا عقاب عليه من الناحية الواقعية . بالاضافة بالطبع الى عدم شرعية تصرف الجامعة واشابة قرارها بعدم التحقيق بالبطلان لعبع الانحراف فى استخدام السلطة (التستر على أحد المعاصيب) .

(٢) راجع فى الاختصاص فى الاحالة الى التحقيق ، د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ وما بعدها .

كما تنص المادة ٨٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أنه « يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق والجهة المختصة بالتحقيق مع العاملين مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية والقوانين المعدلة له » .

ومعنى ذلك أن سلطة توقيع الجزاء أى السلطة التأديبية هي بذاتها سلطة الإحالة الى التحقيق فى القانونين المذكورين ، وهذا متفق وطبيعة الإدارة .

ذلك أن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة الثانية ف ٢ من الباب الأول (١) . قد بين المقصود بالسلطة المختصة باعتبار أنها : الوزير المختص بالنسبة لكل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة ، كما أنها المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى ، فضلا عن أن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص هو السلطة المختصة بالهيئة العامة - كما يعتبر رئيس مجلس الإدارة هو السلطة المختصة بالنسبة لشركات القطاع العام .

بيد أن أحكام التفويض واللوائح الداخلية فى تنظيم العمل تلعب فى الواقع دورا أساسيا فى تحديد المختص بالإحالة الى التحقيق . فمن غير المقصور أن يتحمل الرئيس الإدارى الأعلى أو السلطة المختصة الواردة بالقانون عبء الإحالة الى التحقيق فى كل صغيرة وكبيرة من المخالفات التأديبية . وإنما من حسن سير الأمور أن يوزع هذا الاختصاص بحسب ظروف كل وحدة (٢) .

(١) كان الاختصاص بالتأديب فى القانون السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ - لشاغلى وظائف الإدارة العليا (وكيل الوزارة - المدير العام) وللوزير أو المحافظ المختص - أو رئيس مجلس الإدارة - حيث كان كل منهم يملك إحالة الموظف التابع له الى التحقيق .
كما أن ذلك الاختصاص فى القانون السابق عليه رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كان محقودا للوزير المختص ووكيل الوزارة ومدير المصلحة .

(٢) والمقاعدة فى هذا الشأن فى النظام الفرنسى أن المختص بالإحالة الى التحقيق هو الرئيس الإدارى Le supérieure hiérarchique راجع S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

وعندنا أن التوسع في منح التفويض بالاحالة الى التحقيق (١) أمر غير محمود بحيث لا يتعين بحال أن يختص الكثير من القادة في داخل الوحدة الادارية بهذا الحق في غيبة من الرئيس الادارى ، وذلك بسبب خطورة هذا الاجراء كما سبق القول ، كما أنه يتعين الا يتركز هذا الاختصاص في يد قمة الهرم الرئاسى بالادارة حتى لا تؤدي الكثرة الى عدم جدية الفحص .

● حكم الأمر الصادر بإجراء التحقيق بالمخالفة لقواعد الاختصاص في الاحالة :

يثور التساؤل عما لو كان الأمر بالاحالة الى التحقيق الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص يعد سببا من أسباب بطلان التحقيق ذاته ، بمعنى أن يكون الأمر بالتحقيق غير مختص بذلك أصلا وفق قواعد الاختصاص المعمول بها داخل الوحدة الادارية .

رسمت أحكام مجلس الدولة على اعتبار أن ما أورده اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من احكام ، تعد سارية استنادا الى عرف ادارى كما سبق ذكره . فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بالتحقيق ، فلا يعد من قواعد الاختصاص التى يترتب على مخالفتها البطلان تلقائيا . وانما هى قاعدة من قواعد التنظيم الداخلى لأعمال الادارة ، وهى وان كانت قاعدة ينبغى اعمالها الا أنه لا يترتب بالضرورة على اغفالها بطلان الاجراء . وذلك فى حدود أعمال قاعدة أن من يملك الاكثر يملك الأقل (٢) .

(١) راجع بشأن التفويض فى الاحالة الى التحقيق بالنسبة لتأديب العاملين فى القطاع العام ، فتوى المجلس ، جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٧٩ س ٢٠ ق . ص ٤٣ ، وراجع بشأن قواعد التفويض فى الاختصاص التأديبى ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/٣/١٩ ، س ٢٤ ق ، رقم ٢٠٨ (حكم غير منشور) النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ ص ٤ .

(٢) د. عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق . ص ١١١ ، ١١٢ .
وراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٨/٣/١٢ . س ١٢ ق . وقد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه . وقضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ جلسة ٥٧/١٢/١٤ س ٣ ق . اذ قررت أن المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة

=

ومعنى هذا أن توزيع الاختصاص فى اللوائح الداخلية للجهات الادارية لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا ، دون أن يرقى الى حد القول بأنه من النظام العام ويترتب على مخالفته البطلان .

ولقد اثير الأمر أمام القضاء الادارى ، حيال ما تبين من أن الوزير المختص قد أحال أحد العاملين ممن يدخلون من هذه الوجهة فى اختصاص وكيل الوزارة . بيد أن هذا الموقف لم يزل قبولا لدى البعض من شراح القانون العام (١) ، كما أنه قد لقي تأييدا من فريق آخر (٢) .

==

١٩٥١ قد نظمت طرق الأمر بالتحقيق مع الموظفين على اختلاف درجاتهم ومراكزهم فجعلت الرد فى ذلك الى الوزير بالنسبة للموظفين المعينين بقرار بمرسوم أو من هم بدرجة مدير عام نظرا لاهمية مراكزهم وخطورتها وجعلت الأمر لمن دونهم من الموظفين لوكيل الوزارة أو مدير عام المصلحة بحسب الأحوال . وليس معنى ذلك أن الاختصاص فى الحالة الأخيرة مقصور على وكيل الوزارة أو مدير المصلحة وحدهما بحسب الأحوال دون الوزير ، وذلك أن تلك المادة إنما وضعت ضمانات خاصة للموظفين هي ألا يصدر الأمر بالتحقيق ممن هم دون الوزير بالنسبة للمعينين بمرسوم أو من هم من درجة مدير عام ، ومن هم دون الوكيل أو رئيس المصلحة بالنسبة لغيرهم ، فإذا ما صدر الأمر من الوزير فى الحالة الأخيرة . فإن الضمانات تكون مكفولة من باب أولى . والقول بغير ذلك يؤدي الى غل يد الوزير عن الأمر بالتحقيق مع صفار الموظفين فى الوقت الذى جعل القانون له وحده حق الأمر بالتحقيق مع كبارهم . وهو أمر فضلا عن أنه يتجافى مع طبائع الأشياء فإنه يتنافى مع سلطة الوزير فى الاشراف على شئون وزارته ورقابة حسن سير العمل بها .

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ص ١٧٢ - حيث يرى أن ارتفاع المركز الوظيفى لوزير لا يسوغ له الجور على اختصاص محدد موكل بصريح النص الى من دونه مرتبة وأن ما انتهى اليه القضاء هو ما يسمى « بالحلول الرئاسى » أى سلطة الرئيس فى الحلول محل مرءوسيه ومستؤلفيته النهائية عن تصرفات مرءوسيه التى تتم فى حدود اختصاصهم .

(٢) ويرى الدكتور سليمان الطماوى . أن ذلك النظر فى قضاء مجلس الدولة قد جاء موافقا . باعتبار ما للوزير من سلطة أصيلة فى عقاب الموظفين الذين يملك وكيل الوزارة إحالتهم الى التحقيق ، الذى هو مجرد اجراء تمهيدى لممارسة سلطة التأديب ، وكان من الممكن أن يكون للنقد سند لو كان الاختصاص بتأديب أولئك الموظفين معقودا أصالة لوكيل الوزارة ورئيس المصلحة . بينما لا يمارس الوزير الا سلطة التعقيب على ما يصدره كل منهما من قرارات تأديبية كما كان الوضع فى ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قبل تعديله .

==

وعندنا أن تقسيم الاختصاص بالاحالة بين أكثر من مستوى - هو نوع من الضمانات بحيث لا يفاجأ أحد العاملين من مستوى وظيفي معين بأحالة الى التحقيق من مستوى مثيل يملوه في الوظيفة دون الدرجة مثلا . كقيام وكيل وزارة يرأس إحدى المصالح بأحالة آخر بذات الدرجة مرسوم له لما في ذلك من اجحاف أدبي ، على حين أن قيام من يعلو الأول بالاحالة امر منطقي لا عدوان فيه على اختصاصه ، والقول بغير ذلك يحجب الرئيس الإداري عن التصدي لبعض الفئات من مرسوميه ويتعذر عليه إحالتهم للتحقيق بدعوى أن تلك الاحالة مملوكة لمن دونه من القيادات ، فضلا عن أن المنطق القانوني يقضى بأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فإذا كان من سلطة الوزير مثلا احالة وكيل الوزارة الى التحقيق فكيف يتسنى القول بعجزه عن احالة من يملك ذلك الوكيل إحالتهم الى التحقيق من العاملين (١) ؟

ثانيا - الاختصاص بالاحالة الى التحقيق في النيابة الإدارية :

لما كانت النيابة الادارية كسلطة تحقيق مستقلة قد خولها القانون اجراء التحقيق في كثير من الحالات بخلاف ما تقوم الجهة الادارية بإحالة اليها . ومن ثم يثور التساؤل عن يملك احالة تلك الوقائع للتحقيق .

=

أما بعد أن أصبح الوزير سلطة أصلية في العقاب . فلا شك في حقه في الاحالة الى التحقيق الذي يعتبر من مكمالات التأديب . د . سليمان الطماوى . المرجع السابق . (التأديب) ص ٥٤٢ وما بعدها .

(١) يرى الدكتور عبد الفتاح عبد البر أن مخالفة المادة ٤٦ من نص اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لا تخرج عن أحد فرضين ، الأول : أن يصدر الامر بالتحقيق من الوزير بالنسبة لمن عهد امر إحالتهم الى التحقيق لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة ، ولا يكون امر الاحالة باطلا للأسباب التي نكرتها المحكمة الادارية العليا ، وبصفة خاصة توالم للضمانات لهذه الفئة في هذه الحالة من باب أولى .

والفرض الثانى : هو الذى يكون امر الاحالة فيه للوزير ، على حين يصدر الامر من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة فانه طبقا لحكم المادة (٤٦) التي اشارت اليها المحكمة الادارية العليا وهي توفير الضمانات للمعنيين بقرار جمهورى أو من هم في درجة مدير عام بجعل امر إحالتهم للوزير ، فان مخالفة النص وإحالتهم للتحقيق ممن هم اثنى مرتبة من الوزير امر يفتوى على إخلال بالضمان الذى استهدفه النص .

تنص المادة الأولى من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ بإصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية على أنه « يعرض على رئيس النيابة يومياً جميع ما يرد من أوراق وعليه أن يؤثر بالقيد في جدول القضايا عن كل تبليغ يتبين مبدئياً من الفحص صلاحيته للتحقيق واختصاص النيابة به » .

وقد استبدلت عبارة الوكيل العام بعبارة رئيس النيابة الواردة بالمادة السابقة بالقرار رقم ٤١ في ١٩٧٩/٢/٢٢ .

ومفهوم ما تقدم أن الوكيل العام لكل نيابة هو المختص بقيد الأوراق واحالتها الى التحقيق ، وتنص المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه « تكون النيابة الإدارية هيئة مستقلة تلتحق برئاسة الجمهورية (١) - وتشكل الهيئة من مدير يكون رئيساً لها ومن عدد كاف من الوكلاء العاملين ومن رؤساء النيابة ووكلائها ومساعدوها » .

وتنص المادة الأولى من القرار ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ بإصدار اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية على أن « رجال النيابة الإدارية تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ، ثم لمدير عام النيابة الإدارية وينوب بعضهم عن بعض ، ومعنى ذلك أن مدير النيابة هو سلطة الاحالة الأصلية وأن الوكيل العام يقوم بعمله نائباً عنه نيابة قانونية ، والمدير النيابة اعطاء هذه السلطة لمن يراه من العاملين من نائبيه أيضاً ، ويعد ذلك الاختصاص من الأمور الداخلية لا بطلان على مخالفته » .

● هل يجوز للموظف اختيار جهة التحقيق ؟

إذا قامت إحدى الجهات بإجراء تحقيق مع أحد العاملين بها ، ثم أبدى العامل المذكور رغبته في أن يتم التحقيق بمعرفة النيابة الإدارية

(١) أصبحت النيابة الإدارية الآن هيئة قضائية تابعة لوزارة العدل ، وقد كانت تتبع أولاً رئاسة الجمهورية ثم رئاسة الوزراء ثم الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بوزارة العدل .

باعتبارها جهة محايدة ، لأسباب يقدرها أو لغير سبب معلوم ، أو أن يمتنع أحد الموظفين عن الادلاء بأقواله أصلا أمام المحقق في الجهة الادارية است شعاعرا بالاضطهاد أو لعدم اطمئنانه للمحقق مع طلب احالة التحقيق امام النيابة الادارية ، فما مدى الحق المخول له في ذلك . وبمعنى آخر : هل يحق للموظف اختيار محققه ؟

في حكم للمحكمة الادارية العليا قررت فيه انه لا محل لاجبار الجهة الادارية على احالة هذا التحقيق الى النيابة الادارية مادامت قد عهدت به الى جهة خولها القانون هذا التحقيق ، وان اختصاص النيابة الادارية لا يخل بحق الجهة الادارية في التحقيق مع موظفيها ، كما أن التحقيق الذي يجريه في حدود القانون ، قسم الشؤون القانونية والتحقيقات بهذه الجهة مع أحد موظفيها ويمكنه من الدفاع عن نفسه ، هو تحقيق سليم لا مخالفة فيه للمادة ٨٥ من قانون التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (١) .

ومفاد ما سبق ذكره انه متى تصدت جهة الادارة للتحقيق مع أحد العاملين التابعين لها ، وقد مكنته من ابداء دفاعه دون اهدار - فليس ثمة حق لهذا العامل في طلب التحقيق بمعرفة النيابة الادارية .

كما أن امتناع العامل عن الادلاء بأقواله لا يبطل التحقيق باعتباره قد فوت حق الدفاع عن نفسه .

الا انه اذا تبين للعامل أن رفض جهة الادارة احالة التحقيق للنيابة الادارية قد شابه قصد الاساءة اليه وحرمانه من الضمانات العامة للتحقيق التي اقرها القانون بصرف النظر عن الجهة القائمة بالتحقيق (حقوق الدفاع - اختيار محام وحضوره ٠٠ الخ) فان فرصته تظل قائمة بالطعن على القرار التأديبي فيما اذا تضمن توقيع جزاء عليه .

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٤/١/٦ ، س ٧ ق . رقم ١١٧١ . وفي حكم آخر قررت ذات المحكمة انه اذا كان من حق الموظف أو العامل أن تسمع أقواله وأن يحقق دفاعه . الا انه وقد أبيع له ذلك كله فلا يسوغ له أن يمتنع عن الإجابة أو يتمسك بطلب إحالة التحقيق إلى جهة أخرى ، ذلك أن من حق جهة الادارة أن تجري التحقيق بنفسها ، وهي اذا كان ذلك من حقها فانها لا تحمل على إحالته الى النيابة الادارية مادام القانون لا يلزمها بذلك . (الخ) ٠٠٠

المبحث الثالث

اجراءات التحقيق

LES PROCEDURES DE L'ENQUETE

تقوم عملية التحقيق بناء على اجراءات ، كما سنرى ، دقيقة فى أغلبها ، يقصد منها الوصول بالتحقيق الى هدفه ، أى التأكد من صحة ما هو منسوب للموظف والتكليف القانونى للوقائع .

والتحقيق فى مجموعة يمثل اجراء جوهريا Formalité substantielle لابد من اتباعه قبل توقيع جزاء على الموظف (١) . كما أنه يتعين فى شأنه احترام شكليات محددة ، وإن كان اغفال أغلبها لا يؤدى الى البطلان . كما أن التحقيق يعطى سلطات واسعة للجهة القائمة عليه كما ينشئ حقوقا للموظف .

واجراءات التحقيق تبدأ بتكليف الموظف المحال الى التحقيق بالحضور امام المحقق ، أو تبادل المكاتبات معه ، ثم استجواب هذا الموظف وسماع دفاعه ، ثم التحقق من صحة المعلومات الواردة بملف التحقيق بما قد يقتضى سماع الشهود أو الاطلاع على اوراق الادارة أو اوراق بادارة اخرى ، ثم تكوين فكرة متكاملة عن الموضوع لدى المحقق ، ثم قيام المحقق سواء كان تابعا للجهة الادارية أم للننيابة الادارية بالتصرف فى التحقيق سواء بالحفظ أو باقتراح توقيع عقوبة ، أو اخيرا ، بالاحالة الى المحكمة التأديبية .

(١) راجع V. SILVERA المرجع السابق ، ص ٢٦٦ وما بعدها ،
S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ وما بعدها .

الفرع الأول

التحقيق اجراء جوهري

L'ENQUETE FORMALITE SUBSTENTIELLE

استقر القضاء الفرنسى على أنه لا يجوز توقيع عقوبة على موظف عام قبل التحقيق معه ، وهو ما يؤدى الى اعتبار عملية التحقيق اجراء جوهريا
Formalité substantielle يترتب على اغفاله بطلان الاجراء (١) .

وقد نصت المادة ٧٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن موظفى الدولة على أنه « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع اقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا » .

وتنص المادة ٨١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام على نص مثل . ومعنى ذلك أن قيام تحقيق هو شرط سابق لتوقيع الجزاء ، وهو أمر منطقي اذ أنه مما لا يتصور توقيع عقوبة على موظف دون مواجهته بالذنب المنسوب اليه والسماع لما يبديه من أوجه دفع أو أعذار .

ولا يصلح من الأمر أن يأتى التحقيق لاحقا لقرار الجزاء (٢) ، حتى وان انتهى الى نفس النتيجة ، ويقع باطلا مثل ذلك الاجراء ، ويكون القرار الصادر فى هذه الحالة معيبا مستوجبا للطعن عليه .

(١) انظر .

C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Rec. 1951, P. 158 :

C.E. 22 Juin 1955, NICOLAS. Rec. 1955, P. 732

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٥/١٢/٧ ، س ٧ ق . رقم ٩٤٦ .

حيث تقرر أن التحقيق اللاحق لا يصح القرار الصادر بالعقوبة ، لأن وكيل الوزارة الذى اصدر قرار التائيب قد ابدى رايه قبل معرفة النتيجة التى ينتهى اليها التحقيق .

بيد أن الأمر لم يكن كذلك في قضاء مجلس الدولة . ففي أحكام قديمة (١) ، لم ترتب محكمة القضاء الإداري البطلان كأثر حالة توقيع جزاء بغير تحقيق سابق استنادا إلى أن النصوص الإجرائية القائمة قبل صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم تكن توجب إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء بالطريق الإداري ، إلا أن أحكاما أخرى لاحقة استوجبت أن يكون هناك تحقيق سابق على توقيع الجزاء ، باعتبار ذلك من المبادئ العامة للقانون *Principes généraux de droit* (٢) .

والرأي عندنا أن أساس ذلك المبدأ ، يرجع إلى أمرين أساسيين ، أولهما أن الجريمة التأديبية من المرونة *Souplesse* بحيث تختلف كيفا ووصفا بحسب ظروفها وملابساتها . وهي تختلف في ذلك عن الجريمة الجنائية ذات النموذج القانوني الجامد *Rigide* . ويعنى هذا أنه بدون

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٣/٤/٩ س ٧ ق ، حكم نفس المحكمة الصادر في ١٩٥٤/٢/٢٥ س ٨ ق ، ص ٢٤٤ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٤/٢/٨ س ٨ ق ، ص ٨٦٤ .

وراجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا ، ١١ فبراير ١٩٦١ س ٦ ق ، ص ٨٠٦ حيث تقرر المحكمة أنه « يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته و ضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ، ولا يتعين اتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب ، وإنما يجب الالتزام بها حتى إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه ... » .

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٨٠٠ لسنة ٦ ق عدلت المحكمة عن مبدئها السابق إذ فرقته بين ضابط الصف والساكن وبين الخفراء وشيوخ الخفراء حيث ذهبت إلى أن القانون رقم ٢٢٤ لسنة ٥٥ الخاص بنظام هيئة البوليس لم يشترط بالنسبة لتأديب الآخرين سؤالهم وتوجيه الاتهام إليهم وسماع أقوالهم ودفاعهم قبل توقيع الجزاء عليهم - وأن المشرع قد تعمد أن يفصل ذلك بخلاف الأولين .

وقد كان هذا الحكم محل نقد إذ أن قيام الضمانات أو عدم قيامها لا يستند إلى نص لكونه أمرا تقتضيه العدالة في كل مسألة دون حاجة إلى النص عليه .

راجع د. جودت اللط ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ ، راجع د. عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ص ١٠٧ .

مواجهة وتحقيق الواقعة يتمنذر تكيف الجريمة التأديبية المنسوبة الى العامل مطلقا . وثانيهما ان العقوبة التأديبية قد وضعت على اطلاقاتها بحيث لا تختص جريمة معينة بعقوبة معينة (١) ، ودون اجراء تحقيق يتمنذر تقدير الجزاء الملائم من بين العقوبات المدونة بالقانون .

وامام هذا الاعتبار وبالنظر الى ان تكيف الجريمة وتقدير العقوبة مسألة مرنة يتمنذر كيلها بغير تحقيق ، فمن غير المتصور ان تكون هناك عقوبة لا يسبقها تحقيق .

كما ان التحقيق في واقعة هو مجرد اتهام يقوم المحقق في شأنه (من خلال سؤال الموظف وجمع الحقائق) من التأكد من صحته أو من بطلانه . ولذلك كان التحقيق أمرا ضروريا حتى يستطيع الموظف ان يقدم دفاعه ، والا كان توقيع الجزاء باطلا .

● التحقيق في الوقائع والتحقيق مع الموظف : L'enquête des faits

ويجدر ملاحظة أن التحقيق اللازم لشرعية الاجراءات التأديبية هو التحقيق مع الموظف لا مجرد التحقيق في الوقائع المنسوبة الى الموظف دون سماع أقواله ودفاعه . ولابد لصحة التحقيق مع الموظف ان يحضره هذا الاخير ، وأن توجه اليه الأسئلة وتدون اجاباته كما سنعرضه في الفرع التالي .

ويجب ان يحضر الموظف التحقيق بشخصه ، فلا يجوز ان ينيب عنه أحدا حتى ولو كان النائب من الموظفين العموميين العاملين مع المذكور وكان تحت رئاسته أو خاضعا له (٢) .

(١) راجع في هذا الشأن S. SALON ، المرجع السابق . ص ٤٧ حيث يعرض المؤلف لبعض النظم الأجنبية حيث تم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر .

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسي السابق الاشارة اليه

C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Op. Cit.

والاصطلاح المستخدم في الاجراءات التأديبية في فرنسا هو « الاستماع » Entendre
أي يتعين ان يستمع Entendu الى الموظف شخصيا قبل توقيع الجزاء عليه .

وفى هذا الشأن تقترب الاجراءات التأديبية من الاجراءات الجنائية .
ففى كليهما لابد من الحضور شخصيا .

كما لا يجوز الاستعاضة عن الحضور بتوكيل محام ، فحضور المحامى لا يعفى من ضرورة حضور الموظف شخصيا . اذ ان دور المحامى هو معاونة الموظف فى تقديم دفاعه لا النيابة عنه . وفى هذا الشأن تختلف الاجراءات التأديبية عن الاجراءات المدنية حيث يكون للمحامى تعثيل موكله والحضور بدلا منه .

وفى هذا الشأن ايضا يجدر ملاحظة ان النظام التأديبى الفرنسى يعتبر ان التحقيق قد تم « حضوريا » فى حالة ما اذا لم يحضر الموظف المحقق معه شخصيا لمواجهة المحقق ، ولكن تبادل مع هذا الاخير المذكرات الكتابية المبين فيها الاتهام الموجه للموظف وبيان دفاع هذا الموظف . وذلك بشرط ان تكون مذكرة دفاع الموظف موقعة منه شخصيا مع بيان صفته ودرجته الوظيفية ، وبشرط ان يكون واضحا فى الأوراق بما لا يدع مجالا للشك فى ان المذكرة المشار اليها ترمى الى تقديم دفاع الموظف عن التهمة المنسوبة اليه (١) .

والاجراءات التأديبية فى فرنسا قد درجت ، استنادا الى العرف ، على ان يتم التحقيق مع الموظف فى حضور شخص ثالث Tiers من الغير بالنسبة للتحقيق ، ولكن من الموظفين العموميين . فيكون دوره ، كما يبينه سالون S. SALON هو دور الشاهد على صحة الاجراء وعلى ان المحقق معه قد ذكر فعلا ما هو منسوب اليه فى التحقيق وانه لم يخضع لاي ضغط او اكراه من جانب المحقق .

وتظهر اهمية حضور هذا الشخص الثالث اثناء اجراءات التحقيق ، كما يبينه SALON فى التحقيقات التى تتعلق فى ان واحد بجريمة تأديبية وبجريمة جنائية .

(١) راجع S. SALON . المرجع السابق ، ص ٢٢٠

ان أن القضاء الجنائي الفرنسى قد استقر على عدم الاعتداد
بالاعترافات الصادرة من الموظف العام فى التحقيق الادارى فيما اذا كانت
هذه الاعترافات قد صدرت من الموظف أمام المحقق الادارى فقط ودون وجود
شخص ثالث يشهد بوقوعها (١) .

ولكن لا تجد هذه القاعدة تطبيقا فى مصر . فقد جرى العمل على
الاستماع الى الموظف على انفراد ، أو على الأقل دون السعى فى أن يكون
هناك شخص ثالث لا علاقة له بالتحقيق ، وحاضرا لهذا التحقيق بما يسمح
وامكان استخدام شهادته على صحة الاجراءات وعلى أن الاعترافات كانت
ارادية .

● التكليف بالحضور : La convocation

وبالطبع لابد من اخطار الموظف رسميا بما يفيد ضرورة مثوله أمام
المحقق للاستماع الى أقواله .

والتكليف بالحضور يكون فى التحقيقات الادارية للرئيس المباشر ، أو
من يعلوه بتكليف المخالف بالحضور فى الموعد المحدد لذلك وهو نفس الأمر
بالنسبة للتكليف بالحضور فى تحقيقات النيابة الادارية .

ويكفى اتصال علم المخالف بالتكليف بأى كيفية حتى يعتبر تكليفه فى
هذا الشأن صحيحا . وذلك بتوقيعه على أصل خطاب التكليف أو باستلامه
خطاب التكليف والتوقيع على علم الوصول .

بيد أن ثمة فرضا قائما فى العمل وهو امتناع العامل عن الحضور
برغم علمه بذلك وتكليفه تكليفا صحيحا .

ولم يعط القانون الحق للنيابة الادارية فيما اذا تولت التحقيق بأن
تأمر بالقبض على المخالف واحضاره اسوة بما هو متبع أمام النيابة العامة

(١) انظر ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

فى قانون الاجراءات الجنائية ، وقد تصدت المحكمة الادارية العليا لذلك فاعتبرت أن علم المخالف بالاستدعاء دون انكار يعتبر تسليما بصحة حصول هذا الاستدعاء ، فان تخلف اعتبر تنازلا منه عن حقه فى الدفاع عن نفسه واهداره لضمانة اساسية خولها له القانون فيكون لجهة الادارة حق توقيع الجزاء عليه (١) ، دون سماح اقواله .

وقد درج على مواجهة المخالف المتنوع عن الحضور بخطاب آخر موصى عليه بعلم الوصول موضحا به تفاصيل التهمة المنسوبة اليه وتنبهيه الى اثر التخلف عن الحضور فى اهدار حق الدفاع ، فان تخلف المخالف برغم ذلك كان المحقق فى حل من اخذه بذنبه على نحو ما يسفر عنه التحقيق .

وهذا الاجراء متوفر فى صلب المواد ٢٢ و ٢٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ عند تكليف عامل محال الى المحاكمة التأديبية بالحضور الى المحكمة - غير منصوص عليه عند اجراء التحقيق - والتعويل على ذلك النص امر منطقي اذ أنه لا يمكن اعطاء الموظف فرصة تعطيل الاجراءات التأديبية اذ لابد من استمرار هذه الاجراءات حتى ولو لم يحضر الموظف التحقيق بعد دعوته اليه .

ومما لاشك فيه أن امتناع الموظف عن الحضور ينشئ قرينة بالذنب *Présomption de culpabilité* يمكن أن تفسر ضده . الا انه يلاحظ أن امتناع الموظف عن الحضور قد يكون ناتجا عن رغبة هذا الأخير فى اخفاء حقائق قد يظهرها التحقيق .

وخطورة هذا الأمر انه ينذر من الناحية العملية بما قد يكون هناك من أمور منسوبة الى أحد العاملين نقل خطرا وشأنا فى حالة تخلفه حتى لو

(١) المحكمة الادارية العليا ٨٠/٤/١٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٨٧ . حكم غير منشور سابق الاشارة اليه والمحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٢/٢٥ . س ٢٨ ق ، رقم ٤٨ - حكم غير منشور - المنشرة الداخلية لمجلس الدولة .

وراجع فى نفس المعنى ، S. SALON المرجع السابق ، س ٢١٨ .

أدى الأمر الى مجازاته ، عنها فى حالة امتثاله للمحقق بما قد يكشف أموراً
أشد خطراً وأكثر شأناً .

ذلك أن حدود المحقق تمتد الى ما هو أكثر من التحقيق المطروح أمامه
من حيث الوقائع والأشخاص . واستطرد التحقيق قد يؤدى بالمخالف الى
مسئولية أكثر جسامة والى مؤاخذة مخالفين آخرين ، فيفضل بذلك الهروب
من التحقيق اكتفاء بما يناله وسترا لما هو أشد .

وقد حاول البعض (١) ، تبرير ذلك القصور التشريعى فى كون
المخالف دائماً من العاملين بالجهة الادارية ، وتحت نظر رئاسته بما يعد
تكليفه بالحضور أمراً مستطاعاً ، ومن ثم لا حاجة لضبطه واحضاره ولا
حاجة للنص على ذلك .

ونحن نرى أن التبرير السابق هو استسلام لعجز القانون . وأن اغفال
ذلك قد جاء وليد تلك الظروف التى قامت من خلالها النيابة الادارية كجهاز
دخيل على سلطة الادارة فى التأديب ومن ثم أعطيت له الصلاحيات بحذر
وتردد بحيث لم يكن معقولاً اعطاء حق الضبط والاحضار فى مثل تلك
الظروف .

والرأى عندنا أنه يجب أولاً الأخذ بما انتهى اليه النظام الفرنسى من
اعتبار أن عدم مثول الموظف للتحقيق يعد خطأ تأديبياً مستقلاً يتعين محاسبة
الموظف عليه (٢) ، بما يتضمن من توقيع جزاء ، وذلك فيما إذا كان التكليف
بالحضور قد وجه اليه من المحقق فى جهة الادارة من خلال عملية التحقيق
الادارى . إذ أن عدم المثول للتحقيق هو فى الواقع مجرد تمرد على تنفيذ
أمر صادر من سلطة ادارية وفقاً للقانون ، بما يتضمن اخلال الموظف
بالالتزام بالطاعة Manquement à l'obligation d'obéissance

(١) راجع المستشار محمد رشوان - المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

(٢) راجع S. SALON . المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

كما أننا نرى ثانيا أنه يتعين اعطاء النيابة الادارية الصلاحيات القانونية التى تسمح لها بضبط واحضار الموظف المحال الى التحقيق . اذ انه من الناحية العملية ، وكما سبق شرحه فى البحث السابق ، فان النيابة الادارية تختص بالتحقيق فيما يرد اليها من شكاوى ، وفيما تحيله اليها الجهات الادارية ، بالاضافة الى التحقيق مع فئات معينة من الموظفين العموميين .

وبالنسبة للتحقيقات التى تجريها النيابة الادارية بناء على الشكاوى التى تتلقاها ، فان احتمال عدم مثول الموظف للتحقيق لا يتصور الا اذا كان الاتهام خطيرا ، وهو سبب كاف لاعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار حتى يمكن التحقيق مع الموظف واظهار الحقيقة .

وبالنسبة للتحقيقات التى تحيلها الجهة الادارية للنيابة الادارية ، فقد بينت الممارسة العملية ، أن مثل هذه الاحالة تتم فى الأغلب الأعم حينما تكون الجريمة من الجسامه والتعقيد بما يقتضى تركها لجهة قضائية اما لأنها محايدة او لأنها متخصصة . وأهمية الأمر تقتضى أيضا اعطاء النيابة الادارية الصلاحيات الكاملة التى يتعين أن تكون لهذه السلطة القضائية القائمة على التحقيق ، بما يتضمن اختصاص الأمر بالضبط والاحضار .

فلا يبقى فى اختصاص النيابة الادارية الا اختصاصها فى التحقيق مع أعضاء « الادارة العليا » . والأمر يقتضى أيضا اعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار تجاههم . ذلك أن هؤلاء الأفراد قد وصلوا فى السلم الإدارى الحكومى الى أعلى مستوياته وهو ما يفيد أنهم قد وصلوا الى أعلى مستوى فى المسئولية . فيبدو امتناعهم عن الحضور للتحقيق أمرا متعارضا مع ما يفترض فيهم من تحمل المسئولية واحترام الجهاز الإدارى والقضائى للدولة . فلا يمكن أن يفسر تغيبهم الا بالرغبة وبمحاوله اخفاء الحقيقة ، فيكون من باب أولى اعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار تجاههم حتى لا يبدو هؤلاء الأفراد كما لو كانوا فوق المسئولية .

● عدم الحضور الموقوف للأجراءات : L'absence suspensive

ولكن اذا تم تكليف الموظف بالحضور أمام محقق الجهة الادارية او امام ممثل النيابة الادارية وكان هناك مانع للموظف له أساس من القانون يؤدي الى استحالة حضوره التحقيق ، فانه لا يجوز للجهة الادارية او للنيابة الادارية التصرف في التحقيق قبل زوال المانع واستدعاء الموظف وسماع أقواله .

ولذا يكون للمحقق الاستمرار في التحقيق ، لسماع الشهود او الاستقصاء عن الوقائع ، فاذا استنفد كافة جوانب التحقيق ولم يبق له الا سماع الموظف المحال الى التحقيق ، وكان المانع القانوني لازال قائما ، تعين عليه أن يوقف التحقيق لحين زوال المانع .

ولابد للمانع الموقوف للأجراءات أن يكون له أساس من القانون ومرتبطا اما بحق للموظف يستند الى العلاقة الوظيفية واما بسبب التزام يقع عليه نتيجة لهذه العلاقة الوظيفية .

١ - الموقوف بناء على استخدام حق : وذلك فيما اذا كان الموظف في اجازة رسمية اعتيادية . فتكليفه بالحضور اثناء الاجازة فيه اهدار لحق خوله له القانون ، فيكون له الامتناع عن الحضور اثناء فترة الاجازة . ويتمين عليه المثول أمام المحقق فور انتهاء الاجازة . فاذا كان المحقق ، اثناء فترة الاجازة قد استوفى جوانب التحقيق الأخرى ، كان عليه أن يوقف التحقيق لحين انتهاء اجازة الموظف . والأمر كذلك ايضا فيما اذا كان الموظف مصرحا له باجازة مرضية .

٢ - الموقوف نتيجة لتنفيذ التزام : ويتمين أن يكون الالتزام مرتبطا بالعلاقة الوظيفية ، وأكثر أمثلته وضوحا وتكرارا من الناحية العملية ، هو كون الموظف موقدا في مهمة رسمية خارج الوطن ، أو في إحدى المناطق النائية . فيكون من العسير عليه ترك موقعه والمثول أمام المحقق . ولكن لا يمكن للموظف ان يعتذر بحجج شخصية لتبرير عدم مثوله أمام المحقق ، كوجود ظروف شخصية في أسرته أو ارتباطات عائلية ... الخ .

- ٢٥٧ -

(م ١٧ - الشرعية الاجرائية)

وتتور مشكلة من الناحية العملية حينما يقوم الرئيس الإدارى الأعلى
بإحالة أحد الموظفين الى التحقيق ، فيقوم المحقق باستدعاء الموظف لسماع
أقواله ، وهو ما يقتضى من الموظف ترك موقعه للمثول أمام المحقق •

ولما كان ترك الموظف لموقعه يقتضى منه الحضور أولا على إذن من
رئيسه المباشر ، فما هو التصرف فيما اذا رفض الرئيس المباشر اعطاء هذا
الاذن ؟

يتعين فى هذه الحالة الرجوع الى القواعد العامة فيما يتعلق بالتزام
المردوس بتنفيذ أوامر رئيسه (١) ، والتفرقة فى الحالة المطروحة أمامنا بين
ما اذا كان رفض الرئيس المباشر للاذن بالتغيب يستند الى رفضه لمبدأ
التحقيق مع أحد ممرضيه أم يستند الى ضرورة وجود الموظف فى موقعه •

فى الحالة الأولى يكون اعتراض الرئيس المباشر لا أساس له من
القانون ، إذ ليس له أن يعترض على عمل التحقيق فيما اذا كان هذا
التحقيق قد تقرر من الرئيس الإدارى الأعلى الذى يملك السلطة التأديبية •
ويعد اعتراض الرئيس المباشر خطأ تأديبيا يتمثل فى عدم المثول لأوامر
الرئيس الأعلى Désobéissance ، ويتعين على الموظف المحال الى
التحقيق صرف النظر عن أمر الرئيس المباشر واحترام أمر الرئيس الأعلى
والمثول أمام المحقق •

أما اذا كان الأمر يتعلق بالحالة الثانية ، فالرأى عندنا أنه يجوز
للموظف الامتناع عن المثول أمام المحقق ، وذلك لضمان سير المرفق العام
بانتظام وإطراد Fonctionnement ininterrompu du service public

ويتعين على المحقق وقف التحقيق لحين قيام الرئيس الإدارى المباشر
بإحلال موظف آخر محل الموظف المحال الى التحقيق بما يسمح بقيام هذا
الآخر بالمثول أمام المحقق •

(١) راجع ، د- سليمان الطماوى ، الطول فى القانون الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر
العربى ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول - ١٩٧٧ •
وراجع نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وانظر ما سوف نعرضه فى
هذا الشأن تباعا •

● علاقة التحقيق الإداري بالتحقيق الجنائي : L'enquête pénale

الأصل ، كما سبق الذكر ، هو استقلالية الإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجنائية (١) ، ولذا استقر القضاء الفرنسى على أن التحقيق الجنائي لا يحل محل التحقيق الإداري (٢) . فإذا ارتكب الموظف جريمة جنائية خارج مهام وظيفته ، تعين على جهة التحقيق الجنائي (قاضى التحقيق Le juge d'instruction فى النظام الفرنسى) اخطار جهة الادارة التى يتعين عليها أن تباشر التحقيق الإداري مع الموظف فيما اذا كان الفعل المنسوب اليه جنائيا يمثل أيضا جريمة تأديبية . اما اذا ارتكب الفعل فى اثناء قيام الموظف بمهام وظيفته ، تعين مباشرة التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي فى آن واحد ، دون أن يكون للتحقيق الجنائي أثر واقف على الإجراءات التأديبية .

وقد انتهج القضاء الإداري المصرى نفس المنهج ، الا ان المحكمة الادارية العليا قد ذهبت الى التقرير بانه وان كان من اللازم اجراء تحقيق ادارى قبل توقيع الجزاء الادارى المناسب ، الا انه يمكن الاكتفاء فى هذا الصدد بالتحقيق الجنائي الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من اتهام اذا ما كان هذا التحقيق قد أثبت مسؤولية العامل وحقق دفاعه بشأنها (٣) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، س ٤ ق ، هـ ٤٥٨ ، ١٩٦٧/١/٧ ، س ١٢ ق ، هـ ٥٣٢ ، ١٩٥٨/٣/١ ، س ٣ ق ، هـ ٧٥٧ ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، هـ ٨٦٨ ، ١٩٦٢/٤/٢١ ، س ٧ ق ، هـ ٦٧٣ . أحكام سبق الاشارة اليها .
(٢) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، هـ ١٢٣ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٧/١/٢٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٢٢ ، فتوى مجلس الدولة رقم ١٩٥٥/٥/٧٥٨ لسنة ١٠ ق . حيث تقول محكمة القضاء الإداري أنه يجوز الاكتفاء بالتحقيق الجنائي اذا كان يغنى عن التحقيق الإداري ، وذلك لأن التحقيق ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة لاثبات الحقيقة .

ويزيد الدكتور عبد الحليم عبد البر ذلك النظر ، المرجع السابق ص ١٥٨ .
وراجع أيضا نص المادة ٩٢ من تعليمات النيابة الادارية الصادرة بقرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ .

ومفاد ذلك المبدأ أنه مادام العامل قد ووجه بالفعل المكون للذنب الجنائي ، فلا معنى لمواجهته ثانية وتحقيق دفاعه ان كان قد تحقق من قبل ، لذات الفعل المكون للذنب الإداري ، وهذا الفرض المذكور يثور حالة ما اذا كان الفعل الواحد يكون جريمة جنائية واخرى تأديبية ، اى أن الجريمتين ناشتتان عن ذات السلوك المادى ، فتكفى المواجهة وتحقيق الدفاع فى تحقیقات النيابة العامة مادامت قد انتهت الى نظر معين لا تخالفه النيابة الادارية أو الجهة الادارية .

أما فى حالة الجرائم التأديبية المرتبطة بالفعل الجنائي ، والتي لا تعد ناشئة عن نفس الفعل فالمفروض أن يجرى تحقيقها مادامت بمنأى عن تحقیقات النيابة العامة ، وذات القول انتهت بشأنه محكمة النقض حين اعتبرت تحقيق النيابة الادارية كافيا لاقامة الدعوى الجنائية مادام قد تحقق من خلال المواجهة وتحقيق الدفاع فلا مطعن ان اكتفت النيابة العامة به دون زيادة ومارست استنادا اليه دعاوها الجنائية .

وأخيرا بالنسبة للجرائم التأديبية المرتبطة بجرائم جنائية وتعد ناشئة عن نفس الفعل والتي يترتب على اقامة المسئولية فيها ثبوت المسئولية الجنائية ، فانه يتعين على جهة الادارة ، فيما اذا كانت قائمة بالتحقيق ، ابلاغ النيابة العامة بالوقائع بصفتها صاحبة الولاية العامة بالنسبة للتحقيق الجنائي . والأمر كذلك أيضا فيما اذا كان التحقيق تتولاه النيابة الادارية . ويتعين ارجاء البت فى المسئولية الادارية ، نظرا لعدم امكان تحديدها لتوقفها على المسئولية الجنائية ، لحين البت فى هذه الأخيرة (١) .

(١) راجع المواد ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ و ٢٢ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية و ٩٠ و ٩١ من التعليمات الداخلية للنيابة الادارية .

الفرع الثانى

شكايات التحقيق

LES FORMALITES DE L'ENQUETE

اولا - الكتابة : La forme écrite

الكتابة هي أقوى الأدلة على الاثبات وأكثرها شيوعا فى الاستخدام .
وقد أوجب القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٧٩ ، أن يكون التحقيق كتابة
اذ « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع
اقتواله وتحقيق دفاعه » . ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء
مسيبا ، واستثناء من ذلك الأصل العام أجاز القانون فى الفقرة الثانية من
المادة ٧٩ ، أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة وذلك بالنسبة لجزاء
الانذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، بشرط اثبات مضمون ذلك
التحقيق فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء (١) ، وبعد أن يكون الموظف قد
قدم دفاعه .

(١) لم يكن الأمر فى القوانين السابقة بنفس الكيفية فعلى حين أن المادة ٥٦ من
القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين بالدولة قد أتت بنفس القاعدة وانتقلت
منها الى القانون الحالى ، فإن المادة ٦٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد نصت صراحة على
أنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة . بمعنى أن التحقيق
الشفوى لم يكن له وجود فى قانون العاملين الثانى .

بيد أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وهو التشريع الأول فى هذا الصدد كان يقضى فى
المادة ٨٥ منه بأنه « فى جميع الأحوال يجوز أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاهة ،
على أن يثبت مضمونه بالحضر الذى يحوى الجزاء » . بمعنى أنه فى البداية لم تكن
الكتابة شرطا من شروط صحة التحقيق ، اذ لم ينص على ذلك ، فاما ان يكون التحقيق
كتابة و شفاهة دون معيار فاصل - وقد علل بعض الشراح ذلك تاسيسا على عدم خطورة
اجراءات التحقيق اصلا ، فضلا عن أن هناك من المخالفات التأديبية ما يكون ثابتا بصفة
قاطعة ومسئولية مرتكبها واضحة بحيث لا تحتاج الى اجراءات تحقيق طويلة تستدعى
تدوينها .

ونصت المادة ٨١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام على صيغة مثلية ، لذلك تماما .

راجع ، د . محسن حسين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية ١٩٦٠ .

وبرغم ما اوجبه اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ في المادة ٤٧ منها على ان يكون التحقيق كتابة ، وهي تلك اللائحة الخاصة بالقانون الذي لم يشترط ذلك ، فانه عند اصطدام اللائحة بالقانون ينبغي تغليب الثاني وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومن ثم فقد كان عدم اشتراط الكتابة في التحقيق هو الاصل العام في القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ .

وقد قضت محكمة القضاء الاداري في الحكم الصادر بملزمة ٥٥/١/٢٧ س ٩ ق ، باقرار ذلك المبدأ بقولها « ... ومن ثم يكون الجزاء الذي وقع بناء على تحقيق جرى في الحدود التي تستلزمها مثل هذه التهمة ولا يشترط ان يكون مثل هذا التحقيق مكتوباً » .

وفي حكم آخر للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩ ، س ١٣ ق ، رقم ٤٥١ ايدت ذلك الاتجاه في التحقيق الشفوي في ظل القانون المذكور ، وكان مبنى الطعن ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري من قبول طعن ان أحد المهندسين سبق مجازاته بعشرة أيام خصم من مرتبه بعد عودته من بعثة في ألمانيا وقد اثبت رئيسة في قرار الجزاء انه احضر المهندس واستمع الى دفاعه فيما هو منسوب اليه من سوء السلوك واساءة معاملة زملائه المصريين والتدعى على الألمان بما يثبت صحته ومن ثم وقع عليه الجزاء .

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى ان الرئيس الاداري قد قاته ذكر دفاع المتهم واسانيد الاتهام ومن ثم قبلت الطعن . على حين ان المحكمة الادارية العليا في الحكم المذكور رفضت مسلك الاولى بقولها « والثابت من هذه الاشارة بما لا يدع مجالا لأي شك ان السيد المدير العام قد قام باستجواب المدعى والتحقيق معه شفاهة ، واثبت مضمون ذلك بالمحضر الذي يحوى الجزاء وعلى ذلك فانه يكون قد استعمل الرخصة التي شارت اليها الفقرة الاخيرة من المادة (٨٥) من القانون رقم ٢١٠ ، ذلك انه ليس المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفوي بالمحضر تفصيلا يسرد كل الوقائع المنسوبة للموظف ، وبيان الاصول التي استخلصت منها ، وذكر ما ورد على لسان الشهود بشأنها وترديد دفاع الموظف ، وتقصي كل ما ورد فيه من وقائع وأدلة اثبات ونفي وترجيح الاتهام على أساس دفع ابداء الموظف ، اذ ان ذلك من شأنه ان يقلب التحقيق الشفوي الى تحقيق كتابي ، وهو ما يعطل الحكمة من اجازة التحقيق الشفوي ، وهو تسهيل العمل على ما نصت عليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، وانما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق او الاستجواب وما اسفر عنه هذا التحقيق في شأن ثبوت الذنب الاداري قبل الموظف باعتباره ان هذا الذنب الاداري هو الذي يكون ركن السبب في القرار التأديبي ، مما يمكن السلطة

ومعنى هذا أن الأصل فى التحقيق أن يكون كتابية وأنه استثناء من ذلك الأصل العام أجاز المشرع أن يكون التحقيق شفاهة بشرط أن يثبت مضمون ذلك التحقيق الشفاهى فى القرار الصادر بتوقيع الجراء ، وذلك فى أحوال خاصة أى عندما يكون الجراء الموقع على الموظف لا يزيد عن ثلاثة أيام أو الانذار .

ومن غرائب التشريع التأديبى أن يكون هناك نص يمثل ذلك التناقض ، فمن المقطوع به أن التحقيق ما شرع الا لغاية واحدة هى الوقوف على حقيقة

==

المقضاة من بسط رقابتها على صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكيفها ٠٠ لذلك يكون قرار الجراء المطعون فيه قد صدر بناء على تحقيق شفوى سليم أجرى مع المدعى فى حدود القانون .

راجع ، د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، د. سليمان الطماوى المرجع السابق (التأديب) ، ص ٥٥٣ .

وفى حكم آخر للمحكمة الادارية العليا بجلسة ١٥/٤/١٩٦٧ ، س ٩ ق رقم ٢٢٦ قررت ان المادة ٨٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٧ قد أجازت أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه بالحضر الذى يحوى الجراء وأثبت هذا المضمون من الاجراءات الجوهرية ، وقد قصد به أن يتضمن الحضر خلاصة للاستجواب والتحقيق تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف وما أجاب به على وجه معبر عن منحنى دفاعه . فالبعبارة التى ساقها القرار من أن المدعى لم يبد لدى مواجهته بما نسب اليه عذرا مقبولا ، لا يمكن أن تعد مضمونا محددا يصلح لتحقيق شفوى بحسب المعنى المفهوم من نص المادة (٨٥) المشار اليه .

ومن الواضح فى هذا الحكم أن المحكمة تشترط فى اثبات مضمون التحقيق الشفوى أن يتضمن الحضر خلاصة للاستجواب والتحقيق تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف والا فلا اعتداد به .

راجع ، أهم مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى المدة من اكتوبر ١٩٥٥ حتى سبتمبر ١٩٧٤ ، صادر عن ادارة الدراسات والبحوث الفنية ، الادارة العامة للنياية الادارية ، الجزء الاول ١٩٨١ ، ص ١٤ .

ما اذا كان هناك ذنب ادارى منسوب لاحد العاملين من عدمه ، بمعنى الوقوف على التكيف القانونى للمخالفة من ناحية وصحة الاسناد من ناحية اخرى ، ومفهوم ذلك أن تقدير الجزاء يأتى كآثر للتحقيق بحيث لا يصح تقدير الجزاء الا بعد الانتهاء من التحقيق والوقوف على مقدار الذنب الادارى وكيله بالكيل المناسب . والقول بخلاف ذلك يؤدى الى اهدار الاجراء التأديبى نفسه . لأن تقدير الجزاء قبل التحقيق يعنى فى الواقع الحكم على متهم قبل محاكمته وسماع دفاعه .

ومفهوم الاجازة الواردة بالنسبة للتحقيق الشفوى تعنى أن لدى المحقق فكرة مسبقة عن حجم الجزاء ابتداء ، وأن الواقعة التى سوف يحققها من البساطة بحيث لا تتجاوز عقوبتها ثلاثة أيام خصم ، ولذلك ينبغى تحقيقها شفويا ! وفى ذلك مصادرة على المطلب واستباق للأحداث ، إذ أن تقدير العقوبة جاء سابقا لقيام التحقيق والوقوف على الحقيقة وهى نتيجة غير منطقية اصلا ٠٠٠ !

ولا ندرى ما الذى يضير المشرع لو أنه عاد عن ذلك الاستثناء ، ولاسيما أن الاستثناء نفسه يشترط كتابة مضمون الاستجواب فى تقرير الجزاء ، بمعنى الاعتراف للكتابة بقيمتها الثبوتية فضلا عن مخاطر اثبات ذلك المضمون الذى يتوقف على ضمير المستجوب وحيدته بما يهدر الضمانة الاجرائية المفروضة .

ونحن نتساءل عما هو الحل فى حالة ما اذا اكتشف المحقق فى التحقيق الشفوى أمورا أخرى لم يتوقعها تبلغ من الخطورة حدا يستوجب مجازاة العامل أو آخرين بما يجاوز النصاب المقرر للتحقيق الشفوى ، فهل يعدل عن التحقيق الشفوى مثلا أو يكون هناك تحقيقان فى مسألة مرتبطة أحدهما شفوى والآخر تحريرى ؟

ولذا ، فالرأى عندنا أن التحقيق ينبغى أن يكون كتابة ايا ما قدر للوقائع محل التحقيق ودون استثناء ، لأن الكتابة تبدو لنا من المبادئ

العمامة للأجراءات (١) ، فى التأديب Principes généraux de la procédure

ويتعين فى النهاية ملاحظة أن التحقيق شفافة لا يعنى أن يكتفى الرئيس الإدارى بتوجيه التهمة شفافة الى الموظف ، ويخطئه بخطئه ، ويظهر له الأدلة (أيا كانت ، كتابة أو شهادة زملائه) ويخطئه بالمعقوبة . بل يتعين أن يقوم الرئيس الإدارى أيضا بسماع (شفافة) دفاع الموظف وتلقى كافة دقوعه وأسائيد براءته ان ادعى البراءة ، أو اعترافه الصريح بالوقائع وبخطئه ، اذا كان لا ينفى ما هو منسوب اليه (٢) .

وإذا كان الامر كذلك بالنسبة للتحقيق الذى تجريه الجهة الادارية ، فيثور التساؤل حول معرفة امكان قيام النياية الادارية بالتحقيق شفافة .

● هل يجوز للنيابة الادارية اجراء تحقيق شفاهى ؟

لم يتضمن القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ اشارة صريحة الى وجوب أن يكون التحقيق كتابة وانما اشارت مواد متفرقة الى أوراق التحقيق . وهو

(١) وقد رأى جانب من الفقه فى التحقيق الكتابى . قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام لمتعلقها بحق المتهم فى تسجيل كل ما يتصل بشأته فى المخالفة كما تكون تحت بصر الجهات المختصة بالفصل فيه ، وحتى لا تضيع معالم الظروف والملابسات التى جرى التحقيق فى نطاقها ويكون حجة للعامل أو عليه . ولهذا فإن هذه القاعدة تتعلق بإجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان دون حاجة الى نص ، اذ انه من المقرر طبقا للقواعد العمامة فى القوانين الاجرائية أن الاجراء يكون جوهرى اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة المتهم أو أحد الخصوم مما يترتب على اغفاله البطلان .

راجع ، د. عبد العظيم عبد البر ، المرجع السابق ، والمراجع المشار اليها فى الهامش رقم ١ من ص ١١٧ .

وراجع ما سبق ذكره عن المبادئ العمامة للأجراءات .

وانظر ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

(٢) راجع د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ، ص ٥٤٩ والمرجع

السابق ، ص ٢٢٢ .

معنى غير مؤكد لوجوب أن يكون التحقيق كتابية ٠ الا ان المادة ٤٥ من القانون المذكور تنص على أنه « تبين اللائحة الداخلية للنياحة الادارية القواعد التى يسير عليها العمل فى قسمى الرقابة والتحقيق وكيفية التعاون بينهما وطريقة الاتصال بين النياحة الادارية والوزارات والمصالح المختلفة » ٠

وقد صدرت اللائحة الداخلية للنياحة الادارية والمحاكم التأديبية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ استنادا الى النص المذكور ونصت فى المادة ٨ على ما يلى : « يكون التحقيق كتابية ٠ » ٠

ومفاد ما ذكر أن قاعدة الاستثناء من شرط الكتابة جاءت فى قانون موظفى الدولة ، وأن شرط الكتابة جاء فى حكم اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ، على حين خلا القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على ذلك ٠

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه متى خلا قانون احدى الجهات ممن يحكمها قانون خاص من نص معين فى مسألة معينة ، وجب تطبيق القاعدة العامة فى هذا الشأن والواردة بالقانون الأعم ٠ ومعنى هذا أنه يمكن القول أنه يجوز للنياحة الادارية اعمال نص الفقرة الثانية من المادة ٧٩ باجازة التحقيق الشفوى فى الحدود السابق ذكرها ٠ ولا عبرة باصطدام ذلك مع النص الوارد باللائحة الداخلية للنياحة فى المادة ٨ إذ أنه ليس لنص فى لائحة أن يقيد قاعدة وردت بقانون ٠ بيد أنه وإن كان قد يبدو من ظاهر الأمر جواز قيام النياحة الادارية بالتحقيق شفاهة ، الا أننا نعتقد فى بطلان مثل هذا التحقيق ، استنادا أولا الى أن الأصل فى التحقيق أن يكون كتابية وأن الاستثناء هو الشفاهة والاستثناء لا يفترض ولا يقاس عليه ، بل لابد من النص عليه صراحة ٠ كما أن الاستثناء الذى قرر للجهة الادارية يعطيه ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد مما يقتضى معه اعطاء الرئيس الادارى بعض الصلاحيات وتبسيط الاجراءات بما يسمح وسرعة الفصل فى المخالفات البسيطة ٠ أما النياحة الادارية فهى جهة قضائية يتعين أن تحاط اجراءاتها بالكتابة وفقا للقواعد العامة فى الاجراءات القضائية وقياسا على اجراءات التحقيق الجنائى ٠ إذ « تمثل الكتابة فى اجراءات التحقيق السند الدال على حصولها ٠ وعدم توافرها يؤدى الى افتراض عدم مباشرة

الاجراء ، وبالتالي فان المبدأ المنطبق فى هذه الحالة هو « ما لم يكتب لم يحصل » (١) .

ثانيا - البيانات الشكلية فى محضر التحقيق :

La forme du procès verbal.

لم يتعرض القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لتفصيل شكليات محضر التحقيق فيما اذا أجرته جهة الادارة . ولذا لا مناص من الاستناد العرفى لللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وللقواعد المتبعة امام النيابة الادارية فى هذا الشأن الا ما تعارض منها مع الطبيعة القضائية لهذا الجهاز ، يضاف الى ذلك المبادئ العامة للاجراءات .

وتقضى المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وكذا المادة ٨ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية بأن يثبت التحقيق فى محضر او محاضر سلسلة يصدر كل منها بذكر تاريخ ومكان وساعة افتتاحه واتمامه وتذييل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع عضو النيابة المحقق والكاتب ان وجد . وتسرى أيضا هذه القواعد على التحقيق الذى يتم فى جهة الادارة الا ما تعلق بالدقتر وسلسلة الأرقام (٢) . كما تقضى المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية والمادة التاسعة من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية بأن يثبت عضو النيابة فى المحضر كل ما يتخذ من اجراءات واسم المسئول وسنه ومحل اقامته ووظيفته ودرجته والأسئلة والأجوبة ويطلب منه التوقيع على المحضر ، فان رفض المستجوب التوقيع على المحضر أثبت المحقق ذلك .

وتقضى المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية المذكورة والمادة ٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن يتعرض التحقيق لكل ما يعرض أثناءه من وقائع تنطوى

(١) د - أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق الجزء الثانى ص ٩٢ .

(٢) الا ان الامر لا يمنع بالطبع من وجود مثل هذا الدقتر . الا ان وجوده يفترض كثرة التحقيقات .

على مخالفات أو خروج على مقتضى الواجب ولو لم تتصل بالواقعة الأصلية ، ولو كان مرتكبها شخصا آخر بخلاف من يجرى التحقيق معه .

وتقضى المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة أن يتلى على الموظف الذى نسبت اليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخصا بما أسفر عنه التحقيق من أدلة أو قرائن أخذا من الأوراق وأقوال الشهود ، ويثبت حصول هذه التلاوة فى المحضر ويدون أجابة الموظف عليها تفصيلا ثم يحقق دفاع الموظف ، وإن امتنع الأخير عن إبداء أقواله أو عن التوقيع عليها فى ذات المحضر أثبت المحقق ذلك فى المحضر (١) .

وتقضى المادة ٢٩ من لائحة النيابة الإدارية أنه على المحقق عضو النيابة أن يثبت فى محضر التحقيق واقعة اطلاعه وملخصا وأفيا لما أطلع عليه حتى ولو رأى ضم الأوراق التى أطلع عليها للمحضر . وعليه أن يؤشر على كل ورقة عليها بما يفيد النظر ، فإن رأى ضمها للأوراق أشر بما يفيد النظر والإرفاق مقرونا بالتاريخ مذكرا بتوقيعه .

وعلى ضوء الأحكام السابقة يمكننا الوقوف على المبادئ التالية :

١ - أن مراعاة الشكل مسألة تنظيم داخلية لا يترتب على إغفالها البطلان (٢) .

(١) ويعتبر القانون الفرنسى أن رفض الموظف الإجابة على الأسئلة الموجهة اليه يعد قرينة بالاعتراف بما هو منسوب اليه . كما يعد خطأ تاديبيا يجوز محاسبة الموظف عليه .
Le refus de répondre à des questions sur le procès verbal constitut non seulement une présomption d'aveu, mais encore un acte d'indiscipline qui peut être retenu à la charge de l'intéressé comme grief complémentaire. S. SALON, op. cit., P. 220—221.

(٢) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٠/١١/١٩٦٢ ، س ٧ ق ، ص ١٣٢٦ حيث تقرّر أنه ليس ثمة ما يوجب إفراغ التحقيق فى شكل معين ولا بطلان على إغفال إجراءاته فى وضع خاص .

=

ذلك أن ما نصت عليه اللائحة الداخلية للنيابة الادارية واللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ انما هي أمور يستهدى بها المحقق فى اجراء التحقيق ، واغفالها أو اغفال بعضها أمر يعود بالتقدير على كفاءة المحقق ذاته دون أن يترتب على ذلك بطلان التحقيق نفسه .

فهذه البيانات ليست جوهرية non-substantielles فى مجموعها وانما تختلف بالنسبة للأثر المترتب على اغفالها من حيث مدى أهمية البيان وما فى اغفاله من تجهيل بالمقصود أو اهداره لضمانة أساسية فى التحقيق (١) .

ولكن يتعين أن يتضمن المحضر بيان ما هو منسوب للموظف (٢) ، تطبيقاً لمبدأ المواجهة inquisition (٣) ، وقياساً على الاجراءات

وفى حكم آخر لنفس المحكمة . ١٩٦٦/٢/٢٦ ، س ٨ ق ، ص ٤٤٩ ، « أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق مع الموظف فى شكل معين ولا بطلان على اغفال اجرائه فى وضع خاص » .

وفى حكم آخر لنفس المحكمة ، ١٩٦٥/١١/٢٧ ، س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ١٦٠٦ تقرّر « يخلص من استقراء النصوص الواردة فى شأن تأديب العاملين المدنيين أنها ولئن كانت تهدف فى جملتها من غير شك الى توفير ضمانة لسلامة التحقيق وتيسير وسائل الكفالة للجهة القائمة به . بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ، ولتمكين العامل المتهم من الوقوف على هذا التحقيق وأدلة الاتهام لاداء دفاعه فيما هو منسوب اليه ، ولم تتضمن هذه النصوص ما يوجب احالة التحقيق الى النيابة الادارية ولا ما يوجب افراغه فى شكل معين أو وضع مرسوم اذا تولته الجهة الادارية ذاتها أو بأجهزتها القانونية المتخصصة فى ذلك ، كما لم تترتب اجراء البطلان على اغفال اجرائه على وجه خاص ، وكل ما ينبغى هو على حد تعبير هذه المحكمة العليا أن يتم التحقيق فى حدود الأصول العامة . وبمراعاة الضمانات الأساسية التى تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانة السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقاً للعدالة ، » .

(١) محمد رشوان ، أصول القانون التأديبى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١١ ق ، ص ٢٧٣ .

(٣) راجع ، A. PLANTY ، المرجع السابق ، ص ٣١٦/٣١٦ .

و S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

الجنائية (١) ، بل وتطبيقا لابطس قواعا المنطق ، اذ كيف يمكن ان يشترط القانون ضرورة سماع دفاع الموظف دون ان يعرف الموظف عم يدافع وما هو منسوب اليه . كما يتمين ان يبين الحضر مضمون دفاع الموظف أو على الأقل اثبات انه قدم دفاعه (٢) .

٢ - نطاق التحقيق يشمل كل ما يتكشف من وقائع جديدة :

مفهوم نص المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمادة ٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن حدود المحقق لا تقف عند التصدى لأصل الواقعة المطروحة للتحقيق . بل ان سلطة المحقق فى التحقيق تمتد فتتناول كل ما يكشف عنه التحقيق من وقائع ، وكل ما يستبين من مخالفات جديدة سواء بمستندات جديدة أو مما يأتى عرضا فى أقوال المتهمين أو الشهود ، وبطبيعة الحال كل ما يتكشف للمحقق ابان تفتيش جريه سواء اتصلت تلك الوقائع الجديدة بالمخالفات الأصلية أو لم تتصل بها ، وسواء نسبت الى ذات المخالفين الأصليين أو كشفت عن مخالفين آخرين جدد .

وهذا المبدأ فى مجال التحقيق يختلف عنه فى حالة ما اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة التأديبية ، ذلك أن المحكمة التأديبية مقيدة بقرار الاحالة من حيث الوقائع أو الاشخاص (٣) .

(١) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الجزء الثانى) ص ٩٢ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ٧ ، ١٩٦٦/٢/٢٦ (حكم سبق الاشارة اليه) . وانظر ما سوف نعرضه تفصيلا فى هذا الشأن .

(٣) راجع د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٥٥٢ حيث يرى : أن امتداد سلطات المحقق من حيث الاشخاص والوقائع منطقيا ، لأن هدف التحقيق هو الكشف عن خطأ يدعى قيامه تمهيدا لتلافيه ومعاقبة التسبب فيه ، ومتى تحسرك التحقيق لسبب معين فيجب تصفية كل ما تكشف عنه . ونضيف : أنه ليس فى ذلك مساس بضمانات العاملين . وذلك كله بعكس القرارات الصادرة بالاحالة الى المحاكمة ، حيث يقيد مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية بقرار الاحالة من حيث الوقائع والاشخاص .

وعندنا أن الغاية من التحقيق أصلا هي الوقوف على تحديد المسؤولية عن ذنب تاديبى ، ليس بقصد القصاص أو الانتقام وإنما بقصد اصلاح امور المرفق ذاته بردع الفاعل وزجر من تسول له نفسه مجاراته ، واصلاح امر المرفق يكون بتقصي الأخطاء ذاتها فى كل مناسبة وليس انسب من التحقيق للوقوف على الخطأ الادارى والامساك بفاعلية .

٣ - الاعتداد باثبات الوقائع والمستندات كتابية :

أوجب المشرع على المحقق أن يثبت مضمون الاطلاع على الوقائع والمستندات ولو كانت مرفقة . فالاثبات بالكتابة يقيم يقينا من نوع خاص عند تقدير الذنب وتقرير العقوبة . وأمام ذلك يتأكد لدينا ما يمكن أن يكون عليه الحال فى التحقيقات الشفوية تلك التى تفتقر الى اقتناع السلطة التأديبية وتظل بغير منأى من الشكوك ، وعلة الاثبات بالكتابة فى مثل تلك الأحوال مردها الخشية من فقد بعض المرفقات فيكون اثباتها كتابة دليلا على تقديمها للمحقق (١) .

ولا يترتب على ضياع أوراق التحقيق أو فقدانها سقوط الجريمة التأديبية .

فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن « ضياع أوراق التحقيق لا يعنى مطلقا سقوط المذنب الادارى الذى انبنى على تلك الأوراق متى قام الدليل أولا على وجودها ثم فقدانها » (٢) ، اذ يمكن الاستدلال على محتوياتها من أى أوراق أخرى .

وفى حكم آخر (٣) ، تقرر نفس المحكمة أن ضياع أوراق التحقيق بل ضياع سند الحق لم يكن أبدا بمضيع للحقيقة ذاتها فى شتى مجالاتها مدنيا

(١) راجع ، د. احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٩١ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٥/١٩ ، ص ٦ ق ، رقم ٦٦١ ، ص ٧٣١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/١/٥ ، ص ٨ ق ، رقم ١١٥٢ .

أو جنائيا أو اداريا مادام من المقدور الوصول الى هذه الحقيقة بطرق
الاثبات الأخرى .

والواضح من قضاء المحكمة الادارية العليا - أنها جارت طبائع
الأشياء ، فالتحقيق ذاته لا يعدو أن يكون وسيلة قانونية للوصول الى
الحقيقة ، كما أن أوراق التحقيق ذاتها ما هي الا مستندات دالة على ذلك ،
وضياح هذه المستندات لا يعنى ضياح الحقيقة مادام هناك من الأدلة على
ثبوت الحقيقة ما يكفى لاجاد الاقتناع الكافى بقيام هذا الثبوت . بمعنى
أن أوراق التحقيق ليست الا وسيلة ولم تكن غاية ومادامت قد توفرت وسيلة
أخرى من أية جهة ومن أى مصدر من مصادر الاثبات فهذا بذاته كفى بقيام
تلك الحقيقة .

وثم رأى يذهب (١) ، الى التفرقة بين ضياح الأوراق أو فقدانها أثناء
التحقيق ، فيمكن الاستدلال على هذه الأوراق من أوراق أخرى لها صلة
بالأوراق المفقودة ، أما فى حالة ضياح الأوراق بعد الانتهاء من التحقيق
وقبل صدور الحكم ، فيجوز للجهة الادارية فى هذه الحالة توقيع الجزاء .
ويكون قرارها فى ذلك سليما قائما على سببه ، وصدوره ممن يملكه اذا
كانت الواقعة محل التحقيق معترفا بها من العامل نفسه ، واذا كانت المذكرة
المقدمة من ادارة التحقيقات التى تولت تحقيق الموضوع قد استخلصت ما
دونت فيه من وقائع واقتрحت الجزاء المناسب (٢) .

وعندنا أن تقدير الأمر يحتاج الى مراجعة موضوعية لأوجه الثبوت
البديلة اذا كان ما فقد من المستندات مما لا نظير له . ولجهة التحقيق أن
تتبع فى هذا الأمر شتى السبل بما فيها اعادة التحقيق نفسه فليس ثمة
ما يمنع قانونا من اعادة التحقيق ، فالتحقيق لا يعدو أن يكون تجميعا لأوجه

(١) راجع د. مليكة الصروخ سلطة التأديب فى الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء
دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

(٢) د. مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

الاستدلال على الحقيقة • واستيفاء التحقيق أو تكملته أو اعادته ثم ضمانه
ولا تعد اهدارا لى حجية • ومادام من الممكن للجهة الادارية عقب تحقيق
تجريبه أن تطرح الأوراق مثلا على النياية الادارية ، ولهذه الأخيرة أن تجرى
تحقيقها دون التزام بالتحقيق السابق ، فانه بطريق الأولى يحق لى جهة
منهما عند فقد أوراق التحقيق أن تعيد اجراءاته ابتداء •

رابعا - كاتب التحقيق : Le greffier

القاعدة فى الاجراءات الجنائية انه « لاكفى مجرد كتابة الاجراءات ،
بل يجب أن تتم هذه الكتابة بواسطة كاتب من كتاب الحكمة يستصحبه المحقق
فى جميع اجراءاته • والغاية من هذا الشرط هى أن يتفرغ المحقق لعمله
الفنى فيترك للكاتب مهمة التدوين بدقة واحكام » (١) •

ولكن فى مجال الاجراءات التأديبية لم يشترط القانون فى التحقيق
الذى تجريبه جهة الادارة أن يتم بمعرفة كاتب متخصص •

لذا يبدو لنا جواز قيام المحقق بتدوين المحضر بنفسه كما يجوز له
انتداب أحد الموظفين من الخاضعين لسلطته ، للقيام بعملية تدوين المحضر •

ولكن الرأى عندنا أنه لا يجوز أن يقوم المحقق ، فى الجهة الادارية
بتكليف الموظف المحقق معه بتدوين حيثيات المحضر ، لأن فى ذلك التكاليف
اخلالا بحقوق الدفاع • إذ أن قيام الموظف بكتابة المحضر سوف يؤدى الى
تشبيت ذهنه بين الكتابة والرد على الأسئلة الموجهة اليه ، وهو ما ينتقص
من أحد حقوقه الأساسية فى التحقيق ألا وهو حق الدفاع •

أما اذا طلب الموظف المحقق معه تكليفه بعملية الكتابة وقبل المحقق
ذلك ، فانه يكون قد أكد بطلبه هذا على أن قيامه بالكتابة لا يؤثر على تقديمه
لدفاعه ، فيكون الاجراء لا شائبة عليه •

(١) د أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٢ •

وبالنسبة للتحقيق الذى تجريه النيابة الادارية ، فانه يلاحظ ابتداء ان القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يشترط أن يتم تحرير المحضر بمعرفة كاتب ملازم للمحقق . كما لم يرد هذا الشرط فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . فيجوز إذن ان يدون المحقق المحضر بنفسه .

غير ان المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمادتين ٨ ، ١٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية قد أجازت للمحقق ان يصطحب معه كاتباً لتدوين التحقيق .

كما قضت المادة ١٠ المذكورة بأنه يجوز عند الانتقال ندب أى كاتب آخر مع تحليفه اليمين قبيل مباشرته لعمله .

والمستفاد من عبارات المواد المشار اليها أن الاستعانة بكاتب أمر جوازى وليس وجوبيا . والعلة فى اصطحاب الكاتب هى نوع من الضمان بالنسبة لفحوى المحضر ذاته بحيث تأتى مطابقة لمضمون التحقيق دون زيادة أو نقصان ، بخلاف ما اذا استأثر شخص بتدوين المحضر ، وما قد يشوب ذلك من أخطاء قد تأتى عن عمد أو عن غير قصد فتهدر الحقيقة .

وفى نظرنا أن من المستحسن ما لو اشترط المشرع تدوين المحضر المحرر بمعرفة النيابة الادارية بمعرفة كاتب تحقيق كأمـر وجوبى ، لما يؤديه ذلك من تفرغ عضو النيابة الادارية لتوجيه الأسئلة والاستماع بهدوء الى اجابات الموظف .

المبحث الرابع

سلطات المحقق وحقوق الموظف

LES POUVOIRS DE L'ENQUETEUR ET LES DROITS DU FONCTIONNAIRE

يقوم نظام الوظيفة العامة فى مصر ، مثله كمثل النظم الاجنبية على أساس اقامة توازن بين ما للمحقق فى الجرائم التأديبية من سلطات وما للموظف من حقوق (١) .

ومن المؤكد أنه يتعين المحافظة دائما على هذا التوازن ، لأنه يعكس بصفة عامة ، مدى احترام المجتمع للحقوق الفردية ، ومدى تاييده على ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد . فاذا ثقلت احدى كفتى الميزان ، فانه يتعين ردها الى وضعها الأفقى المساوى للكفة الأخرى .

ذلك ان الاقراط فى اعطاء المحقق سلطات واسعة لابد أن يؤدى فى النهاية الى اهدار حقوق الافراد وحررياتهم ويؤدى الى احلال الدولة البوليسية POLITZIASCHTAT محل دولة القانون L'ETAT DE DROIT

(١) راجع فى هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٧ وما بعدها ، V. SILVERA المرجع السابق ، ص ٢٩٦ وما بعدها .

وانظر ،

F. GAZIER, La fonction publique dans le monde, Paris, I.I.A.P. 1972, P. 167 ; E. AYOUB, La fonction publique, Paris, A. COLIN, 1975, P. 111 ; M. PIQUEMEL, Le fonctionnaire, op. cit., P. 117. R. GREGOIRE, La fonction publique, op. cit., P. 298. A. DELAUBADERE, Traité, op. cit., Tome II, P. 92 et S.S.

وراجع ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ص ٥٨٢ وما بعدها .
د. عليك الصروح ، المرجع السابق ، ص ١١٦ وما بعدها ، د. عبد الفتاح عبد البر ،
المرجع السابق ، ص ٢٨٠ وما بعدها .

كما أن الإفراط في إعطاء الموظف الكثير من الضمانات لابد أن يصل بنا في النهاية إلى تعطيل المرفق العام بما لا يمكن أن يؤدي إلى عدم إمكان استمراره بانتظام وإطراد . كما أن هذا الإفراط قد يؤدي إلى تفشي الأخطاء الإدارية لصعوبة إجراءات محاسبة مقترفيها .

ولذا يتعين دائما على المشرع أن يوزن بكل عاقل وحساس بين سلطات المحقق ، بما يسمح والوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت ومع المساس في أدنى قدر ممكن بشخص الموظف وحياته الفردية ، وبين حق الموظف في الضمان والأمان بصفته موظفا عاما ، وحياته الأساسية بصفته مواطنا .

وسوف نعرض أولا لسلطات المحقق ثم لحقوق الموظف .

الفرع الأول

سلطات المحقق

LES POUVOIRS DE L'ENQUÊTEUR

يقع على عاتق المحقق عبء الوصول إلى الحقيقة في التحقيق الذي يجريه ، ولذا أعطاه القانون نظير هذا من الوسائل ما يعد بحسب مجريات العمل كافيا للوصول فعلا إلى الحقيقة .

وإذا كانت صلاحيات المحقق في المجال التأديبي تقل كثيرا عن نظيره في المجال الجنائي (١) فإن ذلك راجع بطبيعته إلى طبيعة كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية من ناحية ، وكذا الاختلاف المبين بين شخص الفاعل في كل من الجريمتين بالإضافة إلى اختلاف ظروف المساهمة والاشتراك . فالجريمة التأديبية مما لا يخشى في أغلب الأحيان ضياع معالمها أو أدلة الإثبات فيها حتى بعد مرور بضعة أشهر أو سنوات على

(١) راجع ، د- أحمد فتحي مرور ، المرجع السابق (الوسيط في الإجراءات) الجزء الأول ، القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ . ص ٢٠٤ وما بعدها .

وقوعها • كما لا عجلة في تحقيقها باعتبارها لا تنطوي على اعتداء على النفس ، كما ان الفاعل لا يخشى من فراره أو قيامه بالتربص وتهديد المجتمع الوظيفي وما شابه ذلك مما هو قائم في المجال الجنائي • فضلا عن ان اغلب الأدلة مستندية • يمكن العثور عليها بسهولة ، كما أن ظروف المساهمة فيها تأتي من نظراء الفاعل وهم أيضا موظفون عموميون يمكن الاستدلال عليهم في أي وقت بيسر وسهولة •

ولكل ذلك راعى الشارع ان تكون معاملة أولئك بالملين الواجب سواء عند الاستدعاء أو المواجهة ، ولم يقرر اجراء احتياطيا مقيدا للحرية ، ذلك انه ليس من بين عقوبات القانون التأديبي ما ينال من الحرية الشخصية ، ومن ثم لا يتأتى أن يكون هناك اجراء احتياطي اشد من العقوبة ذاتها •

فالتحقيق الاداري من هذه الوجة نموذجي ، يرتكن أساسا الى الحفاظ على كرامة العامل أثناء التحقيق واثناء المحاكمة ولاسيما ان المتهم بريء الى أن تثبت ادانته (١) •

وقد أعطى المشرع للمحقق في التحقيق سلطات لا تعتبر من الناحية القانونية امتيازاً أو تكريماً بقدر ما هي ضمانات في حد ذاتها للمتهم ، فغاية الاجراء هو الضمانات •

وهناك من السلطات ما تعد حقا لكل محقق ، بينما هناك من السلطات ما ينفرد بها عضو النيابة الادارية وفق ما قضى بها قانون تلك الجهة واللوائح المنظمة له •

وتتضمن سلطات المحقق أولا وبالطبع ، الحق في الاطلاع على الأوراق المتعلقة بالاحالة الى التحقيق وبالجريمة التأديبية • بالاضافة الى الحق في استجواب الموظف ومواجهته • والحق في استدعاء الشهود والاستعانة

(١) راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن في القسم الأول من هذا المؤلف ، وراجع

د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٢ وما بعدها •

بأجهزة وبأهل الخبرة • كما انه يجوز تفتيش مكان عمل ومحل اقامة الموظف
المجال الى التحقيق •

وهو ما سوف نعرضه تباعا •

اولا - الاطلاع على الأوراق :

Vérification des documents administratifs

لا بد أن يبدأ المحقق أولا بالاطلاع على الأوراق ليس فقط للتأكد من وجود الجريمة التأديبية ولكن بداءة لكى يتأكد من صحة احالة الأوراق اليه Régularité de la saisine وبأنه مختص competent للتحقيق فيما أحيل اليه (١) • كما أن هذا الاجراء يمثل الخطوة الأولى فى اثبات الجريمة التأديبية (٢) •

الا انه فى الغالبية العظمى من الأحيان ، ترتبط الجريمة التأديبية بأوراق ومستندات لم ترد بالملف المحال الى المحقق ، مع أن الاطلاع عليها يعد جوهرى للوصول الى الحقيقة وأدانة المحال الى التحقيق أو تبرئته ، ولذا يثور التساؤل حول معرفة مدى سلطة المحقق فى الاطلاع على أوراق ادارية غير تلك التى أحيلت اليه • وفى هذا الشأن يتعين التفرقة بين محقق جهة الادارة وبين محقق النيابة الادارية •

(١) سلطة محقق جهة الادارة :

الأصل فى الأوراق الادارية Les documents administratifs
أنها سرية (٢) • بل أن السرية فى أوراق السلطة التنفيذية تبدو فعلا ، كما

(١) G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، بالاضافة الى S. SALON
المرجع السابق ، ص ٢١٨ •

(٢) S. SALON ، حيث يؤكد

“Cette opération permet de constater à coup sûr, l'existence d'une infraction et de déterminer les procédés utilisés par le coupable qui peut être facilement confondu.”

(٣) راجع فى هذا الشأن ، د • ماجد راغب الحلو ، العمرة فى اعمال السلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ١٩٧٥ ، مرجع سبق
الاشارة اليه •

يؤكد هـ ماكس فيبر ، « خصيصة أساسية تتميز بها كافة البروقراطيات ، وترمى فى الواقع الى تقوية سلطة هذه البروقراطيات » (١) .

واساس هذا المبدأ أن « أوراق الدولة ملك للدولة » les papiers de l'Etat sont la propriété de l'Etat ، كما يبينه لويس فوجير (٢) ، وأنه لا يجوز استخدام املاك الدولة الا باذنها . ولما كان استخدام الأوراق لا يكون الا بالاطلاع عليها ، فالأصل إذن الا يطلع أحد على أوراق الدولة ، الا اذا أذن له بذلك (٣) .

ويسرى هذا الحظر على الموظفين العموميين أنفسهم ، الا من كانت الأوراق تحت يده وتعلق الأمر باختصاصه ، بالإضافة بالطبع الى رؤساء هذا الأخير .

وراجع ،

S. HONORE, Les publications officiels, I.I.S.A. Bruxelles, 1962, P. 31 et 5. 5. ; S. SOUBEYROL, La communication des documents administratifs aux administrés, A.J. 1958, P. 43 et 5.5. CH. DEBBASCH, Science administrative, Paris, Dalloz, 1972, P. 663 et S.S.

وانظر فى تطبيق هذا المبدأ فى مختلف الدول دراسة السكرتارية العامة للحكومة الفرنسية بعنوان :

La communication des documents adm. Paris 1977. P. P. S.

وراجع ،

H. STREET, State secrets, A comparative Study. Moderne Law Review, London, 1951. P. 121.

1) H.H. GERTH, and cli. Mills, From MAX WEBER, Essays in rociologie, New York, Oxford admi. Press. 1946. P. 233.

2) L. FOUGERE, les secrets de l'administration, Bulletin de l'I.L.A.P. Paris, Bergu levrault, No. 4, 1967, p. 24.

3) L. FOUGERE, op. cit., P. 25.

وقد ورد هذا المبدأ فى عديد من القوانين واللوائح المصرية أوضحها نص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى يمنع الموظف العام من افشاء مضمون أى مستند تحت يده الا باذن من الرئيس الادارى المختص .

ونتيجة لذلك ، فان محقق الجهة الادارية لا يملك أى سلطة فى الحصول على الأوراق أو المستندات المرتبطة بالتحقيق الجارى ، حتى ولو كانت تحت يد الجهة الادارية التى يتبعها ويتم فيها التحقيق .

ولكن كونه لا يملك سلطة الاطلاع على هذه الأوراق لا يعنى انه لايتعين طلبها . بل على المحقق أن يطلب الاطلاع على ما يراه ضروريا لكشف الحقيقة . سواء كانت تلك الأوراق بالجهة التى يتبعها أم فى جهة ادارية أخرى . فاذا رفض الرئيس الادارى المختص اعطاء الأوراق المطلوبة ، كان على المحقق أن يجرى تحقيقه فى حدود ما هو تحت يده ،

Dans les limites des documents disponibles

ولاشك أن هذا المقصور فى سلطات المحقق الادارى قد يؤدى الى صعوبة كشف الحقيقة ، لما قد تخفيه جهة الادارة من أوراق قد تؤدى الى تأكيد الادانة أو الى براءة الموظف المحقق معه ، وخصوصا أن الجريمة التأديبية فى أغلب الأحوال هى جريمة مستندية .

وكم نتمنى أن يأخذ المشرع المصرى بما أخذه المشرع السويدى منذ بداية القرن التاسع عشر ، والمشرع الفرنسى منذ عام ١٩٧٧ ، واعتبار أن الأصل فى أوراق الادارة أنه يجوز « لن يهيمه الأمر » الاطلاع عليها ، الا اذا تعلقت بالحياة الخاصة للأفراد ، أو بالأمن الداخلى أو الخارجى للدولة ، أو كانت تحتوى على معلومات عسكرية أو اقتصادية أو سياسية هامة (١) .

(١) راجع فى النظام السويدى

N. HERLITZ, Publicity of official documents in Sweeden, The British journal of Administrative Law, Spring, 1958, P. 50 et S.S.

وفى النظام الفرنسى ، راجع تقرير السكرتارية العامة للحكومة الفرنسية السابق الاشارة اليه .

ولذلك فانه فى فرنسا ومنذ عام ١٩٧٧ يجوز للمحقق فى جهة الادارة ان يطلب أية أوراق أو مستندات تحت يد أى موظف سواء بجهته الادارية أم بأى جهة أخرى ، مادامت هذه الأوراق متصلة بالتحقيق ، وكانت غير مرتبطة بالأمن القومى الخارجى أو الداخلى ، ولا متعلقة بالحياة الخاصة بالأفراد ، ولا متعلقة بالأسرار العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية للدولة .

(ب) سلطة محقق النيابة الادارية :

ولقد أعطى المشرع المصرى سلطات أوسع لمحقق النيابة الادارية فيما يتعلق بالاطلاع على أوراق ، أخذاً فى الاعتبار الجانب القضائى فى اختصاص النيابة الادارية كسلطة تحقيق .

فاذا كان الأصل لمحقق الجهة الادارية هو عدم الاطلاع وأن الاستثناء هو الاطلاع : فان الأصل بالنسبة لمحقق النيابة الادارية هو الاطلاع والاستثناء هو عدم الاطلاع .

ولذا نصت المادة ٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه « لعضو النيابة الادارية عند اجراء التحقيق الاطلاع على ما يراه لازماً من الأوراق بالوزارات والمصالح » كما نصت المادة ١٢ من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية على أنه « لعضو النيابة الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات » .

كما عنى المشرع بالنص على ارفاق ما يراه المحقق لازماً لرفاقه من تلك الأوراق عقب الاطلاع عليه (١) ، أو اثبات مضمونها بمحضر التحقيق

(١) وتنص المادة ١٢ من تعليمات النيابة الادارية على أنه لعضو النيابة ان يثبت اطلاعه فى محضر التحقيق مع ملخص واف لما اطلع عليه حتى ولو رأى ضم الأوراق التى اطلع عليها الى المحضر .

واجادتها الى مصدرها ان كان ذلك كافيا ، أو كان وجودها بجهة الادارة لازما كما له أن يرفق صورا منها (١) .

والاصل أن يتم الاطلاع على الأوراق حيث هي ، فى محل الواقعة ، وذلك تقاديا من ضياعها أو العبث بها ، وسيلة عضو النيابة فى هذا هى الانتقال للاطلاع ، فاذا لم يكن ثمة خطر من ذلك يكون الاطلاع بمقر النيابة حيث يجرى التحقيق .

وبالنسبة للمستندات التى يتعذر موافاة النيابة بها ، يتم الاطلاع عليها بمكان وجودها كدفاتر المواليد والوفيات وأصول المحررات بالشهر العقارى والقضايا المتداولة فى المحاكم . كما يجوز طلب صور من هذه الأوراق اذا لم يكن الاطلاع على الأصول ضروريا للتحقيق فاذا تبين أن هناك تزويرا فى احدى هذه الأوراق فعلى عضو النيابة ضبطها وتحريزها حتى يتم التصرف فى التحقيق الذى يجريه (٢) .

● امتناع الجهة الادارية عن تقديم الأوراق للاطلاع :

حددت المادة ١٢ من لائحة القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التصرف فى مثل هذه الحالة فقررت عرض الأمر على الوزير أو الرئيس المختص بحسب الأحوال .

وهذا النص يتعرض لحالة ما اذا رفضت احدى الجهات تقديم أوراق ترى النيابة وجوب الاطلاع عليها لمصلحة التحقيق . فوضعت الحل لذلك

(١) وتنص المادة ١٤ على أنه يجوز طلب صور من الأوراق اذا لم يكن التحفظ على اصولها ضروريا للتحقيق .

(٢) وتنص م ١٥ على أنه « اذا تبين أن هناك تزويرا فى احدى الأوراق محل الاطلاع فعلى عضو النيابة ضبطها وتحريزها حتى يتم التصرف فى التحقيق » .

وتنص المادة السادسة من اللائحة المذكورة على أنه يجرى التحقيق فى مقر النيابة . ويجوز انتقال العضو الى أية جهة أخرى يقتضى التحقيق الانتقال اليها لضبط واقعة أو للاطلاع على أوراق لا يمكن نقلها أو لسؤال أشخاص يتعذر انتقالهم الى مقر النيابة .

يعرض الأمر على الوزير المختص ، أو المحافظ بالنسبة لمحافظة أو رئيس مجلس الإدارة بالنسبة للهيئات أو المؤسسات أو الشركة أو الجمعية بحسب الأحوال (١) .

والنص المذكور بالغ المضعف فيما يقرره من حلول إذ أنه يحمل شكوى النيابة الى الرئيس الإدارى من عجز اجرائى .

ونحسب ان المشرع قد قصد بذلك أن يقوم الرئيس الإدارى بتمكين النيابة من الاطلاع باصدار أوامره الى مرءوسيه بذلك ، وهو المعنى الضمنى لنص المادة .

ولقد ذهب رأى فقهى الى أن عرض امتناع الجهة الادارية عن تقديم الأوراق الى النيابة على الوزير أو الرؤساء المذكورين لتكليف المختص بتقديم الأوراق المطلوبة باعتباره الرئيس الذى يتبعه الموظف الممتنع عن تقديمها ، والذى تجب على الأخير طاعته ، بحيث راعى المشرع أن هذا هو الطريق الأمثل . إذ لا يصوغ مثلاً الالتجاء الى النيابة العامة فى تنفيذ هذا الطلب . وانتهى الرأى السابق الى أن الرئيس الإدارى المذكور بالمادة لا يملك الا الاستجابة الى طلب النيابة باصدار أمره الى الموظف الممتنع عن تقديم ما يطلب منه من أوراق (٢) .

وعندنا أن هذا التخريج لنص المادة غير قائم أصلاً ، ذلك أننا لا ندرى لو أن الرئيس الإدارى قد امتنع هو الآخر عن تقديم المستندات أو التزم موقفاً سلبياً حيال ذلك فلم يأمر مرءوسه بتقديمها ، وهو نظر قائم من الناحية العملية ولاسيما أن هناك من الأوراق ما قد يبرر مسؤولية ذلك

(١) تنص المادة ١٢ - على أنه « لعضو النيابة الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات - فإذا امتنعت إحداها عن تقديم الأوراق تعين على رئيس النيابة عرض الأمر على الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة أو الشركة أو الجمعية بحسب الأحوال » .

(٢) المستشار محمد رشوان - المرجع السابق ص ١٦١ .

الرئيس أو كان هو طرفاً في التحقيق أصلاً فهل عنى المشرع بإيجاد المخرج من ذلك ؟ ولو جارينا ذلك النظر فهل يتعين عرض الأمر على من يعلو هذا الرئيس بحيث قد يصل الأمر الى عرض الامتناع على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية !!

واقع الأمر انه مما لا يجوز تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل ومجازاة عجز القانون أمام جهة الادارة بإيجاد الحلول غير العملية • وكان الأحرى بالمشرع ألا يتجنب مثل هذه الأمور بمثل هذه المخرج ، وأن يكون النص أكثر وضوحاً ولاسيما أن المعاناة الحقيقية لجهاز النيابة الادارية تنبت أساساً عن اخفاء المستندات اللازمة للتحقيق وهو ما يؤدي الى استتالة الاجراءات ويطء التحقيق •

وكما عنى المشرع بدراسة أوضاع الشاهد ووضع لها صياغة محكمة فقد كان من الأولى به أن يضع حلاً حاسماً في هذه المسألة ولاسيما أن أحكام التفتيش كما سيرد لا تفي بهذا الغرض • فان نية الامتناع عن تقديم المستندات لا تحول دون اخفائها عند التفتيش •

ونحن نرى أن الأوجب أن يعامل الموظف الممتنع عن تقديم المستندات معاملة الشاهد الممتنع عن تقديم شهادته بتجريم السلوك مع اعطاء النيابة حق ضبطه واحضاره (١) •

ولكن بالطبع تثار مشكلة عملية حينما يكون المحقق غير متأكد من الوجود المادى للمستندات • اذ قد تكون المستندات المطلوب تقديمها لا وجود

(١) ذلك أن امتناع مختص عن تقديم مستند معين لازم للتحقيق لا يخرج عن أحد فرضين ، اما أن يكون صاحب مصلحة في اخفاء الحقيقة ويكون بذلك مرتكباً لذنوب ادارى يخشى اقتضاه أمام التحقيق ، واما أن يكون شريكاً للمخالف الاصلى وفي كلا الفرضين يعد متهما لا ينبغي أن يكون في مركز افضل مما لجهة التحقيق بحيث يتركها المشرع لتتوسل الاملة •

كما يلاحظ أن امتناع الموظف عن تقديم المستندات هو اخلال بواجبه الوظيفى وهى جريمة تأديبية مستقلة عما ذكر •

لها أصلا • ولذا قد يكون ضابط واحضار الموظف فيه بعض اهدار لكرامته ،
اذ ان رفضه له أساس من الواقع •

ولذا يتعين قصر هذه السلطة المقترحة على الحالات التي يكون وجود
المستندات فيه غير محل لشك ، أو لا يتصور وجودها ، مثل دفاتر المواليد
والوفيات في الحالة الثانية ، أو ملف خدمة الموظف في الحالة الأولى •

ثانيا - سلطة الاستجواب : Pouvoir d'interrogation

فاذا اطلع المحقق على الأوراق وتبين منها ما هو منسوب للموظف ،
كان عليه تكليف الموظف بالحضور واستجوابه فيما هو منسوب اليه (١) •

ويخلط كثير من الفقهاء بين سلطة المحقق في الاستجواب
Pouvoir d'interrogation accordé à l'enquêteur وبين حق الموظف في
المواجهة Audi Alteram Partem (٢) ويرجع سبب هذا الخلط في أن
كليهما وجهان لعملة واحدة وأنه من الناحية العملية يتم الاستجواب
والمواجهة في وقت واحد •

ولكن يتعين عدم الخلط بينهما ، فالاستجواب سلطة للمحقق تعطيه
القدرة على توجيه أسئلة للموظف يتعين على هذا الأخير أن يجيب عليها •
أما المواجهة فهي حق للموظف وتعنى ، كما سوف نعرضه تفصيلا ، بأنه
يتعين على المحقق ، قبل أن يستجوبه ، أن يوجه اليه التهم المنسوبة اليه أو
على الأقل يبين له الأفعال والتصرفات المنسوبة الى الموظف والتي يقوم
المحقق بالتأكد من حدوثها ومن الأسباب التي دفعت الى اقتراحها •

(١) راجع في هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ص ٢١٩ •

G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ •

(٢) انظر على سبيل المثال ، د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ٢٢٥ •

د. عليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ •

وفى هذا الشأن تتطابق سلطة محقق جهة الادارة مع سلطة محقق النيابة الادارية .

فاذا كانت التهمة معينة محددة تحديدا واضحا ، منسوبة الى شخص بذاته تعين على المحقق ان يبدأ باستدعائه ومواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه ثم استجوابه تفصيلا على ضوء اعترافه او ما يثبت ضده من أدلة أسفر التحقيق عن قيامها .

وقد تناولت التعليمات الداخلية للنيابة الادارية فى العديد من نصوصها ضوابط معينة للاستجواب والمواجهة بحيث يصل التحقيق الى غايته ، وبقدر ما تعد حقا للمحقق فهي ضمان للمتهم أيضا . والرأى عندنا انه يتعين أيضا الالتزام بهذه القواعد فى التحقيق الادارى لما تتضمنه من ضمانات لحيدة التحقيق واحترام لحقوق الموظف .

من ذلك ما أوجبه على عضو النيابة ان يضع أسئلته فى صيغة استفهامية (١) ، والا تتضمن هذه الأسئلة اىحاءات باجابة معينة يرغبها المحقق سلفا ، وان يضع السؤال صريحا محسودا خاليا من التعقيد والابهام (٢) ، وأن يقتصر فى أسئلته على ما يمس الموضوع مباشرة دون توجيه أسئلة غير مجدية (٣) .

(١) يجب على عضو النيابة ان يجعل أسئلته فى صيغة الاستفهام وان يعنى بصياغتها ، وبحيث لا تتضمن اىحاءات باجابة معينة (مادة ٣٣ من اللائحة الداخلية) .

(٢) نص المادة ٣٤ د على عضو النيابة أن يتبع الاصول المنطقية للوصول الى الحقيقة من أقرب الطرق وان يضع السؤال صريحا محسودا خاليا من التعقيد والابهام (مادة ٣٤ من اللائحة الداخلية) .

(٣) على عضو النيابة ان يراعى فى تحقيقه التسلسل والترابط وان يقصر أسئلته على ما يمس الموضوع الذى يتناوله التحقيق وان يتفادى توجيه أسئلة غير مجدية (مادة ٣٥ من اللائحة الداخلية) .

كما أنه ليس لعضو النيابة أن يعد المخالف بوعد معين بغية الحصول على اعتراف معين (١) ، وعلى المحقق أن يستطرد في تحقيق ما يدلى به المخالف من أعذار مشروعة أو محققة للمسئولية .

ومواجهة المتهم من سلطات المحقق الجوهرية فإن أغفلها فقد أغفل ضمانات جوهرية للمتهم ويكون الجزاء الصادر في الواقعة معينا مسترجيا للبطلان (٢) ، كما سوف نعرضه . كما أنه يتعين على الموظف أن يجيب على الأسئلة الموجهة إليه الا ما كان منها لا علاقة له بموضوع التحقيق ويمثل انحرافا في سلطة الاستجواب . ويعد الرفض عن الاجابة خطأ تأديبيا في حد ذاته يستوجب مساءلة الموظف . كما أن سكوت الموظف عن الاجابة يمكن أن يفسر ، كما يؤكد سالون S. SALON ، على أنه قرينة بثبوت الوقائع المنسوبة الى الموظف (٣) ، Une présomption de culpabilité

(١) تنص المادة ٣٧ من اللائحة الداخلية أنه « لا يجوز لعضو النيابة أن يعد المخالف بالتدخل في تخفيف العقاب عنه أو حفظ التحقيق بقصد الحصول على اعتراف معين » .
راجع في هذا الشأن أيضا S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(٢) في حكم المحكمة الادارية العليا في القضية ١٠٤٣ لسنة ٩ ق بجلسة ١٦ ديسمبر ٦٧ قررت انه « يبين من المرحوع الى الاحكام النظمة لتأديب العاملين أنها تهدف في مجموعها الى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الاداري وتيسير وسائله بغية الوصول الى الحقيقة ومن الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الاداري المواجهة ، وذلك بايقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة اليه واحاطته علما بمختلف الادلة التي تشير الى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع ان يدلى بأوجه دفاعه ... ويلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها - كضمانة أساسية للعامل - أن تتم على وجه يستشعر منه العامل أن الادارة بسبيل مؤاخنته اذا ما ترجحت لديها ادانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه - وليس يغنى عن هذه المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتا حاديا لا شبهة فيه - ذلك ان الحكم على ثبوت المخالفة وانتفاؤها مرده الى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه في شأنها أحد عناصره الجوهرية ... ويكون قرار الجزاء المبني على تحقيق أغفل فيه شيء من هذه الاجراءات باطلا لعب في اجراءات التحقيق » .

وراجع أيضا ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٢/٢٥ ، س ٢٨ ق . رقم ٤٨ ، حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة - سبق الإشارة اليه .

(٣) S. SALON ، المرجع السابق ص ٢١٩ .

ولكن لا يملك المحقق استخدام أى ضغوط ادبية أو مادية على الموظف ،
أو إخضاعه الى تهديد • وبالمطبع لا مجال لتصور أن يقوم المحقق باستخدام
العنف المادى لاجبار الموظف على الرد على الأسئلة ، أيا كان شكل هذا
العنف المادى (١) ، فإذا حدثت مثل هذه التصرفات من المحقق ، فإنها تعد
فى حد ذاتها خطأ تأديبيا يستوجب مساءلة المحقق Faute disciplinaire
de l'enquêteur.

ولم يتعرض المشرع فى القانون أو فى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية
عن الوقت الذى يتعين أن يتم فيه الاستجواب •

والرأى عندنا أنه يجب أن يتم فى أوقات العمل الرسمية • فإذا امتد
الاستجواب لبعد ساعة انتهاء العمل فى جهة الادارة ، كان على الموظف أن
يتمتع عن الاجابة ويطلب تأجيل التحقيق للميعاد الذى يحدده المحقق •

اذ أننا بصدد تحقيق عن جريمة تأديبية عن مخالفة حدثت فى جهة
الادارة • لا امام جريمة جنائية عامة • ولذا يرتبط التحقيق بأوقات العمل
الرسمية ، فهو جزء من العملية الادارية لا ينفصل عنها • اذ توقف السلطة
الرئاسية Pouvoir hiérarchique بانتهاء الوقت الرسمى للعمل (٢) •

● الاستجواب الكتابى : L'interrogation écrite

وفى الواقع ليس من الضرورى أن يتم استجواب الموظف شفاهة بعد
استدعائه فى يوم معين فى ساعة معينة كما هو الوضع فى الاجراءات
الجنائية (٣) •

(١) كان يقوم المحقق باجبار الموظف على المكوث ساعات طويلة فى حجره التحقيق
للضغط على أعصابه ولدفعه على الاعتراف . Aveau

(٢) Ph. BIAYS, Les obligation, op. cit. (٧)

(٣) د • أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الجزء الاول) ، ص ٢١٦ •

اذ ان قيام التحقيق بالشكل الذى استوجبه القانون يجعله كتابة ، الا
فى الاستثناء الخاص بالتحقيقات التى لا تزيد العقوبة بشأنها عن ثلاثة
ايام ، فيتغير شكل التحقيق من كتابى الى شففى . غير انه لا يشترط ان يتم
الاستجواب دائما فى مجلس التحقيق ذاته .

فاذا ما قام المحقق او الرئيس الادارى بمواجهة المخالف بالتهمة كتابة
وارسالها اليه ، على ان يقوم الأخير بالرد عليها وابداء اوجه دفاعه بشأنها
فان ذلك يعتبر نزولا صحيحا على احكام القانون ، وهو امر قد تقتضيه
الظروف العملية كوجود المخالف فى مكان بعيد او ان تحول حاجة العمل
ان يتوجه للتحقيق مثلا .

ويقر النظام التأديبى الفرنسى هذا الاجراء ويطلق عليه اصطلاح
الاستجواب الكتابى L'interrogation écrite (١) .

على انه غنى عن البيان انه متى تضمن دفاع المخالف ما يستوجب
تحقيقه تعين على المحقق الاستمرار فى ذلك والا عد التحقيق مشوباً
بالقصور . فيكون عليه ان يعيد الكتابة للموظف ، وان يتلقى رده .

ولعل فى احكام المحكمة الادارية العليا صدى لهذه المرونة (٢) .
النتيجة عن ان الاستجواب الشففى ليس اجراء جوهريا Formalité non
substantielle

(١) راجع S. SALON . المرجع السابق . ص ٢١٧ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٤٩ لسنة ٨ ق فى ١٦/٢/٢٦
حيث تقول : « انه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق مع الموظف فى شكل معين ولا بطلان
على اجرائه فى وضع خاص » . حكم سبق الاشارة اليه .

وفى حكم اخر فى القضية رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق فى ١٦/٢/٢٧ حيث تقرر :
(يخلص من استقراء النصوص الواردة فى شان تأديب العاملين المدنيين انها ولئن
كانت تهدف الى جعلتها من غير شك الى توفير ضمانات لسلامة التحقيق وتيسير ومساكن
استكمالها للجهة القائمة به . بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ، ولتمكين العامل
التهمة من جهة اخرى من الوقوف على هذا التحقيق وإثبات الاتهام لابداء دفاعه فيما هو

● التحقيق الجنائي كاستجواب سابق : L'enquête pénale

استقر الرأي كما سبق القول في النظام الفرنسي على أن التحقيق الجنائي لا يحل محل التحقيق الإداري (١) وأنه لابد للمحقق الإداري من استجواب الموظف (٢) .

وفي مصر يثور التساؤل عما إذا تصدت النيابة الإدارية لواقعة سبق أن تناولتها النيابة العامة بالتحقيق وانتهت في شأنها إلى الاكتفاء بالمساءلة الإدارية ، بمعنى طرح الأوراق برمتها أمام النيابة الإدارية المختصة كي تتولى إرساء المسؤولية الإدارية .

وهذا الفرض متحقق من الناحية العملية فيما لا يحصى من القضايا ، ذلك أنه يحدث أن تبلغ النيابة العامة الواقعة تنطوي على جريمة عامة ، وما أن تنتهي من تحقيقها حتى ترى أنه من الملائم لاعتبارات تقديرها أن يكتفى في شأن المتهمين بمؤاخذتهم إدارياً عما اقترفوه عوضاً عن رفع الدعوى الجنائية عليهم .

فهل يتعين على النيابة الإدارية إعادة مواجهة المتهمين بالذنب الإداري القائم أم أنه يكتفى بالمواجهة في تحقيقات النيابة العامة ؟

في حكم للمحكمة الإدارية العليا أجابت فيه على نفس التساؤل إذ تقرر « أنه وإن كان من اللازم إجراء تحقيق إداري قبل توقيع الجزاء الإداري

منسوب إليه ... كما لم ترتب جزاء البطالة على اغفال إجراءاته على وجه خاص » . وكل ما ينبغي هو أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيدة والاستقصاء لمصالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقاً للعدالة .

(١) راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن حول استقلالية الإجراءات الجنائية عن الإجراءات التأديبية .

راجع S. SALON ، المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩-٢٢٠ .

المناسب الا أنه يمكن الاكتفاء فى هذا الصدد بالتحقيق الجنائى الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من اتهام اذا ما كان هذا التحقيق قد اثبت مسئولية العامل وحقق دفاعه بشأنها » (١) .

ومعنى هذا أن التحقيق الجنائى كاف لتوقيع جزاء ادارى ، وأن مواجهة العامل فى التحقيق الجنائى تغنى عن اعادة مواجهته فى التحقيق الادارى .

وهذا برغم استقلال المسئولية الجنائية عن المسئولية التأديبية استقلالا تاما .

وعندنا أن الحكم المذكور يكون قد جانبه الصواب لو أنه أطلق القاعدة على إطلاقها . ولتوضيح المسألة ينبغى أن نتصدى للفروض التالية :

الفرض الأول : حالة ما اذا تصدت النيابة العامة لجريمة عامة تشكل بذاتها جريمة تأديبية ، بمعنى أن يكون السلوك المادى للجريمة العامة هو بذاته السلوك المادى للذنب الادارى .

كموظف تعدى بالضرب على أحد المواطنين مثلاً
اثناء قيام هذا الأخير بأداء مصلحة فى جهة الادارة .

ذلك أن مضممار تحقيق النيابة العامة يدور حول ارتكاب الموظف للسلوك المادى لجريمة الضرب ، وهل صدر عن العامل أم لم يصدر . كما أن المواجهة تنور حول ذلك .

فإذا ما ثبت صدور الفعل عن المتهم ، اعتبرت هذه المواجهة من الكفاية حتى فى التحقيق الادارى

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٧/١/٧٢ ، ص ٢١ ق ، رقم ٢٢ ، حكم سبق الإشارة اليه .

بما لا معنى معه لاعادة التحقيق والاستجواب
ومواجهة المتهم بما ثبت قبله يقينا فى تحقيق النيابة
العامة ، ويقع الجزاء الموقع عندئذ صحيحا ،
ويكون دور النيابة الادارية اعداد مذكرة بالتصرف
استنادا الى التحقيق الجنائى . وهذا الفرض هو
المتفق وحكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه .

الفرض الثالث : حالة استقلال السلوك المادى فى الجريمتين الجنائية
والتأديبية بمعنى ان يكون التحقيق الجنائى قد اتجه
الى مواجهة المتهم بمسلك معين ادى الى ارتكاب
جريمة معينة لم يثبت قيامها ، على حين يكون الموظف
قد ارتكب جريمة تأديبية ، عندئذ لا يكتفى بالتحقيق
الجنائى وما تم من مواجهة وانما لابد من المواجهة
بالتحقيق الادارى . ومثال ذلك ان يكون موظفا قد
اتهم باختلاس مال معهود له به وتنتهى النيابة العامة
الى عدم توافر اركان الاختلاس ، على حين ان الذنب
من الناحية التأديبية ينطوى على جريمة تأديبية
قوامها عدم اداء الواجب بدقة مما أسفر عن عجز
بالمهدة . ومن ثم فالفعل الايجابى المجرم فى
الجريمة العامة يختلف عنه فى الجريمة التأديبية ،
ولذا لا تكفى المواجهة بالجريمة فى النيابة العامة
عن مواجهة المتهم بالذنب التأديبى المشار اليه (١) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٠١٦ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٤/٢١ ،
فى القضية رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق فى ١٩٥٨/٣/١ .
وفيه تقرير المبدأ « ان القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التهمة الجنائية غير
مانع من المواخذة التأديبية متى قام موجبها » .

الفرض الثالث : حالة ما اذا ارتبط بالجريمة العامة جرائم تأديبية .
كموظف انتهت النيابة العامة الى قيام مسؤوليته عن
اختلاس مثلا ، فان مسئولية رؤسائه عن الرقابة
والمتابعة والاشراف لا تفترض - ولا يكفى فى شأنها
قيام مسئولية المتهم الاصلى وانما لابد من اعمال
المواجهة فى التحقيق الادارى .

ولذا فاننا نرى عدم اخذ هذه القاعدة على
اطلاقها ، ويتمين فى كل حالة على حدة بحث مدى
كفاية المواجهة فى التحقيق الجنائى .

● الاعتراف وحجبه : L'aveu

قيل فى شأن الاعتراف انه « سيد الأدلة » Le maître des preuves
ويتصور فى التحقيق التأديبى كما هو الحال فى التحقيق الجنائى ان يقوم
الموظف بالاعتراف بما هو منسوب اليه من افعال تشكل العنصر المادى
للجريمة .

وينطبق على الاعتراف فى التحقيق التأديبى ما ينطبق على الاعتراف
فى التحقيق الجنائى . فاذا كان الاعتراف قد اتى نتيجة لضغط أو تهديد
ابطل الارادة ، كان باطلا . كما انه يجوز للموظف المعدول عن اعترافه ،
فلا يؤخذ عليه انه كان قد اعترف . ولا يمكن ان تبني الادانة على مجرد
اعترافه المعدول عنه .

والاعتراف فى حد ذاته لا يكفى لتوقيع العقوبة التأديبية بواسطة
الرئيس الادارى فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك او بواسطة المحكمة
التأديبية . اذ لابد فى كافة الحالات ان تقتنع السلطة التأديبية بصحة
الاعتراف . اذ يمكن الحكم ببراءة الموظف بالرغم من اعترافه (١) .

(١) اذ قد يعال موظف للتحقيق استنادا الى انه قد ارتكب خطأ ما وقد يعترف الموظف
بارتكابه الخطأ بالرغم من ان لا علاقة له به ، ولكن يقصد التمسك على موظف آخر هو

ويشور التساؤل حول مدى حجية الاعتراف فى التحقيق التأديبى بالنسبة ، للتحقيق الجنائى .

وهذا الفرض يأتى حينما يكون الفعل يشكل فى نفس الوقت جريمة تأديبية وجريمة جنائية مثل الاختلاس مثلا .

كما لو قام الموظف بالاعتراف أمام المحقق الإدارى حينما اكتشف واقعة الاختلاس ، ولكنه انكر أمام النيابة العامة بعد ما أحيلت إليها الأوراق للتصرف فى الشق الجنائى .

وقد يدفع مبدأ الفصل بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية الى القول بأنه لا حجية للاعتراف المذكور أمام سلطة التحقيق الجنائى .

ولكن يتعين ملاحظة أن هذا الاستقلال هو استقلال إجرائى يتعلق بالإجراءات فقط ولا يتعلق بالوقائع ، والاعتراف واقعة وليس إجراء . ولذا تكون له حجية كاملة أمام سلطة التحقيق الجنائى .

الا أنه لا يمكن تحميل هذا الاعتراف أكثر مما يمكن أن يحتمل فيما إذا قدم أمام المحقق الجنائى ، فانكاره يعد اذن عدولا عنه ، كما أنه لا يؤخذ بمضمونه الا اذا اقتنع به ، كما أنه لا يكفى للدانة الجنائية الا اذا اقتنعت به المحكمة (١) .

==

المسئول الحقيقى عن الخطأ . ويحدث هذا فى عدة فروض . كان يكون الموظف المعترف قد قارب الاحالة الى المعاش فيكون ضرر الجزاء قليلا أو منعما ، أو قد يكون دافع المعترف هو قيام المخطئ الحقيقى بالتستر عليه فيما هو أخطر وأشد عقابا ... الخ .

(١) ومن هذا المنطلق وتطبيقا لمبدأ الفصل بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية ، لا يأخذ القاضى الجنائى الفرنسى بالاعتراف أمام المحقق الإدارى الا اذا كان هذا الاعتراف قد تم بحضور شخص ثالث . فإذا عدل الموظف عن اعترافه أمام المحكمة الجنائية ، قامت هذه الأخيرة باستدعاء الشخص الثالث كشاهد لسماع أقواله حول واقعة اعتراف الموظف .

أغلب الجرائم التأديبية جرائم مستتدية ، أى أنها ثابتة بأوراق ومستندات . ولذا قد يكتفى فى تحقيقها بسماع الموظف المسئول فقط والاطلاع على الأوراق .

ولكن فى بعض الأحيان قد يكون من الضرورى سماع بعض من الشهود اما لايضاح مضمون المستندات واما لبيان ظروف وملابسات الوقائع المنسوبة للموظف . وفى احيان أخرى يتوقف اثبات المخالفة التأديبية على سماع الشهود فقط دون أن يكون هناك أى مستند يطلع عليه . وتظهر هذه الحالة الأخيرة على وجه الأخص حينما تكون المخالفة التأديبية هى الإخلال بالالتزام بالتحفظ Obligation de réserve الذى يتعين على كل موظف التمسك به (١) .

وتترتب المحاكم الفرنسية كثيرا قبل الأخذ باعترافات الموظف فى التحقيقات الادارية لما لا تكفيه هذه التحقيقات (فى النظام الفرنسى) لجموع الضمانات التى تقرها المادة ١١٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية .
راجع فى هذا الشأن S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ وحكم محكمة Avesnes-sur-Hélpe فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ المنسار إليه فى المرجع المذكور فى الصفحة المذكورة .

(١) راجع نص المواد ٧٧ و ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، التى تلغى بضرورة أن يلتزم الموظف مسلكا يتفق وكونه موظفا عاما ويتفق مع طبيعة مركزه .
وراجع فى تحليل هذا الالتزام ،

PH. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service. Dalloz, ch. 1954. P. 105.

وراجع ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

وانظر احكام مجلس الدولة فى هذا الشأن .

C.E. 20 Fév. 1952, MAGNIN, Rec. P. 117.

C.E. 13 Mars 1953, TISSIER, Dalloz, 1953, P. 735.

C.E. 10 Mars 1971, JANNES, A.J. 1971, P. 621, note V. SILVERA.

وذلك مثلما لو قام الموظف « بمضايقة » أحد أفراد الجمهور ، أو أتى إلى مقر عمله في زي « فلكلورى » مضحك ويستثير السخرية ، أو سار في الطريق العام شبه عار ، أو تقوه بالفاظ وإن كانت لا تمثل جريمة قذف إلا أنها نابية ولا تتفق وما يتعين أن يكون عليه مسلك الموظف العام مع زملائه ورؤسائه ... الخ .

فكافة هذه المخالفات التأديبية يستحيل اثباتها بالمستندات إذ أنها مخالفات « غير مستندية » . ولا يمكن أن يتم اثباتها إلا بالشهادة .

وسلطة المحقق في استدعاء الشهود تختلف أيضا بالنسبة لمحقق الجهة الإدارية عن عضو النيابة الإدارية .

(١) محقق الجهة الإدارية :

يتميز بداء التفرقة بين ما هو من سلطة المحقق وبين ما هو ممكن له . وهنا يتفق النظام المصرى مع النظام الفرنسى من حيث أن في كليهما يمكن للمحقق سماع الشهود (١) فيجوز للمحقق دعوة الشاهد للحضور سواء كان يعمل بنفس جهة الإدارة أم بجهة أخرى أم كان من أفراد الجمهور ويستمع المحقق للشاهد فيما إذا حضر طواعية .

ولا يشترط في النظام الفرنسى أن يحلف الشاهد يمينا Sans prestation de serment (٢) ، وفي تقديرنا أن نفس القاعدة تصرى في مصر لعدم وجود نص في المسألة ، إذ أن حلف اليمين لا يكون إلا أمام جهة قضائية وينص (٢) .

(١) وفي هذا الشأن يقول سالون بالنص :

“Les témoins peuvent être entendus”

الرجع السابق ص ٢١٩ .

(٢) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(٣) لم يتعرض القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ لسماع الشهود في الإجراءات التأديبية إلا أن المشرع رغب منه في معالجة ذلك القصور اضاف بالقرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦

كما يتفق النظام الفرنسى مع النظام المصرى من حيث انه لا سلطة للمحقق فى الجهة الادارية فى استدعاء الشهود سواء كانوا من الموظفين فى نفس الجهة الادارية أم فى جهة ادارية أخرى أم كانوا من افراد الجمهور . أى أن الحق لا يستطيع اجبار الشاهد على الحضور فيما اذا امتنع هذا الأخير .

ولا يخرج عن هذه القاعدة الا استثناء واحد ، وهو كون المحقق رئيسا اداريا للشاهد . فاستدعاء الشاهد فى هذه الحالة يكون من قبيل ممارسة السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique لا نتيجة ممارسة سلطة التحقيق .

(ب) محقق النيابة الادارية :

وبالعكس اعطى المشرع سلطة واسعة لعضو النيابة الادارية فيما يتعلق باستدعاء الشهود .

وسلطة استدعاء الشاهد بواسطة عضو النيابة غير قاصرة على شهادة أحد العاملين بالجهة التى وقعت فى دائرتها المخالفة وانما من أى جهة أخرى تكون شهادته لازمة للتحقيق .

وكما ينصرف حق استدعاء الشهود الى العاملين منهم ، فانه يتناول أيضا العاملين ممن تنظمهم قوانين خاصة شريطة ايضاح سبب الاستدعاء صراحة ، كما يتناول من يقتضى التحقيق سماع أقوالهم من المواطنين غير.

المعدل للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ المائتين ٩٠ م و ٩٢ وبمقتضاهما يكون لمجلس التاديب أو المحقق استجواب الموظف المتهم وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم بعد حلف اليمين ، ومعاملة الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالاحكام المقررة لذلك فى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . وبالطبع ألغيت هذه القواعد بإلغاء القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ .

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/٣/١١ ، ص ٥ ق ، رقم ٩١٥ ، ص ٦١١ .

(١) راجع نص المادة الصابغة من القانون ١٦٦ لسنة ٥٨٠ - ونصوص المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من اللائحة الداخلية للنيابة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨٠ ، أيضا نص المادة ١٧ من قرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ بأصناف التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية ، والتي تنص على أنه « تسمع أقوال الشهود وفقا لأهمية الوقائع موضوع الشهادة وعلى عضو النيابة مناقشة الشهود لتعريفه نصيب ما يشهدون به من الحقيقة مع مواجهتهم بما يكون قد تبين له من الاطلاع على الأوراق - مناقضا لما يشهدون به »

وتنص المادة ١٩ « إذا تردد في التحقيق اسم شخص لديه معلومات تفيد التحقيق أو تؤثر في سيره فعلى عضو النيابة استدعاؤه لسماع أقواله وعليه أيضا أن يسمع شهادة أى شخص يحضر أمامه للشهادة من تلقاء نفسه متى كانت الوقائع التى يشهد بها متصلة بموضوع الدعوى »

وتنص المادة ٢١ ، « على عضو النيابة متى انتهى من سماع شاهد أن يصحس على عدم اتصاله بغيره من الشهود الذين لم تسمع شهادتهم » ولا يزال يفتقر التحقيق للاستفسار منه عن بعض نقاط تأتى على لسان غيره من الشهود أو مواجهته بهم .
وتنص المادة ٢٢ « لا يجوز سماع شاهد في مواجهة شاهد آخر لم يسمع بعده » ، نص المادة ٢٤ (« على عضو النيابة أن يراعى مواجهة المشكو والشهود بعضهم ببعض إذا تخطفت أقوالهم أو تضاربت كلما أمكن ذلك (مادة ٤٥) » ومواجهة الشهود هي الاستفسار منهم مجتمعين عن حصول تناقض بين شاهدين أو أكثر على واقعة من الوقائع ، ويتعين لأجراء المواجهة اتحاد المكان والزمان ومصدر العلم بالواقعة المختلف عليها ، ويجب إثبات المواجهة ونتاجها في المحضر بنهاية الدقة ونفس اللفاظ (مادة ٢٥) « ويجب على عضو النيابة أن يترك الشاهد يدلى بما لديه من معلومات دون أن يستوقفه أو يقاطعه إلا إذا تبين له خروجه عن موضوع التحقيق . وبعد انتهاء الشاهد من الإدلاء بمعلوماته يبدأ عضو النيابة في مناقشته في تفاصيل شهادته على ضوء ما هو ثابت في الأوراق وما جاء في أقوال غيره ممن سمعت أقوالهم »

م ٢٧ - « تؤدى الشهادة دون إكراه الشاهد ماديا أو أدبيا » (مادة ٢٦) و « يجب إثبات أقوال كل شاهد في حضوره وبنفس عبارته والفاظه ولا يجوز الاكتفاء بالقول أنه سمعت أقوال شاهد قد وجدت مطابقة لأقوال من سبقه » (مادة ٢٨)

« ويجب أن تكون الشهادة دون تحشير أو شطب فإن حصل ذلك وقع عليه الشاهد وعضو النيابة والمكتب » (مادة ٢٩) و « على عضو النيابة ألا يحيط شاهدا علما بأن قاله شاهد

وتسمى على الشهود الاحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية للتحقيق بمعرفة النيابة العامة بما فى ذلك الأمر بضبط الشاهد واحضاره (١) .

آخر الا بعد ان يلقى باقواله « (مادة ٣٠) و « لا يجوز لعضو النيابة عند سماع اعادته
اقوال الشاهد ان يقرأ عليه اقواله الاولى أو يحيطه علما بها الا اذا اقتضت ظروف التحقيق
ذلك « (مادة ٣١) و « لا يجوز لعضو النيابة توجيه سؤال للشاهد بناء على معلومات
شخصية غير ثابتة باقوال التحقيق « (مادة ٣٢) .

ومن البديهي ان القواعد الواردة فى المواد السابقة تعد ضوابط داخلية للمحقق بحيث
يتسنى الحصول على اكبر الضمانات للوقوف على الحقيقة ، واثرا اغفالها نسيى بمعنى أنه
لا يترتب حتما على اغفال أى قاعدة بطلان التحقيق وانما تنعكس باثرها على كفاءة العضو
من ناحية تقدير كفايته .

(١) وقد نصت المادة ١١ من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨ باللائحة الداخلية
للمنيابة الادارية والمحاكم التأديبية على أنه « يجب على كل من دعى للحضور لتأدية الشهادة
ان يحضر بناء على طلب المحقق ، فاذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بكتاب موعى
عليه يحدد فيه موعد سماع اقواله ، أو امتنع عن الشهادة ، يحرر عضو النيابة الادارية
محضرا بالجريمة ويحال الى النيابة العامة » .

كما تنص المادة ١٢ من القرار المذكور على أنه « اذا كان الشاهد مريضا أو كان لديه
ما يمنعه من الحضور جاز سماع الشهادة فى محل وجوده » فاذا انتقل عضو النيابة وتبين
له عدم صحة العذر جاز اعتبار الشاهد ممتنعا عن الشهادة » .

كما تنص المادة ١٣ من ذات القرار على أنه « اذا تخلف الشاهد عن الحضور فلعضو
النيابة ان يصدر أمرا بضبطه واحضاره ، ويتضمن امر الضبط اسم الشاهد ولقبه وصناعته
ومحل سكنه أو اقامته وموضوع التحقيق بايجاز وتاريخ الامر وامضاء عضو النيابة والختم
الرسمى ، كما يتضمن الامر بالاحضار التكليف بالحضور فى موعد معين » وتكليف رجال
السلطة العامة بالقبض على المشتص المطلوب واحضاره اذا رفض الامر طوعا فى الحال .
وتعلن الأوامر بمعرفة رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منها » ولا يجوز تنفيذ أوامر
الضبط والاحضار بعد مضي ستة اشهر من تاريخ صدورهما ما لم تعتمد من النيابة الادارية لمدة
أخرى » .

وتنص المادة ٤٣ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٧٧ لسنة ٦٥ بأصدار التعليمات
العامة بتنظيم العمل فى النيابة الادارية على أنه « اذا تخلف الشاهد عن الحضور بمعد

ولذا يتعين تحليف الشاهد اليمين Prêter serment قبل تلقي شهادته ، والا كانت باطلة .

ويتبين من ذلك أن المشرع قد أولى الشهادة أمام النيابة الادارية عناية اجرائية صريحة بحيث لم يكتف بالاحالة على القواعد العامة وإنما رسم خطوات استدعاء الشهود بنصوص صريحة .

فإذا امتنع الشاهد عن الحضور جاز ضبطه واحضاره بالكيفية الواردة تفصيلا بقانون النيابة الادارية وفي اللائحة الداخلية اما اذا امتنع عن الشهادة أو جنح عن الحقيقة أو أبدى عنرا كاذبا عند الانتقال لسماعه احيل امره الى النيابة العامة المختصة باعتبارها صاحبة الولاية في الجريمة العامة .

ويتم اعلان أوامر الضبط والاحضار وتنفيذها بواسطة رجال السلطة العامة ، ولا تنفذ هذه الأوامر بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد من النيابة الادارية مرة أخرى .

التنبيه عليه بكتاب موصى عليه ومحدد فيه موعد سماع اقواله ، وكذلك اذا حضر وامتنع عن الشهادة فعلى عضو النيابة أن يثبت هذا في محضر التحقيق وله أن يحرر محضرا بالجريمة يحال الى النيابة العامة ، ولعضو النيابة أيضا في حالة التخلف أن يصدر أمرا بضبط الشاهد واحضاره اذا اقتضت الضرورة ذلك وبعد موافقة رئيس النيابة .

وتنص المادة ٤٤ من القرار المذكور على أنه « يتضمن أمر الضبط اسم الشاهد ولقبه وصناعته ومحل اقامته وملخص موضوع التحقيق وتاريخ الامر وتوقيع عضو النيابة والخاتم الرسمي ، كما يتضمن تحديد موعد احضار الشاهد وتكليف رجال السلطة العامة لضبطه واحضاره اذا امتنع عن الحضور طوعا في الموعد المحدد » ويعلم أوامر الضبط بمعرفه رجال السلطة التنفيذية وتسلم للشاهد صورة منها ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تجدد من النيابة التي أصدرتها لمدة أخرى .

وتنص المادة ٤٥ على أنه « اذا كان الشاهد مريضاً أو كان لديه ما يمنعه من الحضور فيجوز لعضو النيابة أن يسمع شهادته في مكان وجوده ، واذا انتقل عضو النيابة لسماع الشهادة وتبين له عدم صحة عذر الشاهد فعليه أن يثبت هذا في المحضر مع اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٤٢ باعتبار هذا الشاهد معتمداً عن الشهادة » .

ويلاحظ أن عبارة رئيس النيابة في القانون أو اللوائح قد استبدلت بعبارة الوكيل العام بمعنى أن الوكيل العام يناط به ذلك الامر من حيث المستوى الوظيفي .

ويجوز لعضو النيابة سماع شهادة أى موظف من الخاضعين لقوانين خاصة كما سبق الإيضاح ، على أن يوضع فى إعلان التكليف بالحضور سبب استدعائه وأنه للشهادة ، وقيل فى تبرير (١) إعطاء المشرع سلطة ضبط والاحضار لأعضاء النيابة الادارية عند تخلف الشهود ، مع السكوت عن إعطائهم حقا مثيلا عند تخلف المتهم ، أن المشرع قد راعى أن الشاهد كثيرا ما يكون من غير الموظفين ومن ثم فلا يكون للمحقق أو لجهة الادارة سلطان عليه لإجباره على الحضور وأداء الشهادة الا بتحويل المحقق سلطة ضبطه واحضاره ، كما هو الحال بالنسبة للشاهد فى القانون الجنائى بينما الأمر على خلاف هذه الصورة بالنسبة للمتهم فى الجريمة التأديبية فهو لابد أن يكون موظفا ممن يخضعون لسلطان القانون التأديبى الذى يفرض عليه طاعة الرؤساء والاندعان لأوامرهم دون ما حاجة لضبطه واحضاره .

ولا يختلف تقديرنا لهذا التبرير فى كونه مجارة لعجز القانون ، فلا يصح التعويل حتى يفرض صحته وهو أمر من الناحية العملية غير صحيح .

ونحن لا نفهم كيف أعطى الشارع حق ضبط الشاهد واحضاره على حين لم يورد نصا مثيلا بشأن المتهم ، فهو بهذا قد جعل المتهم فى مركز افضل من الشاهد .

ونأمل أن يستقيم الوضع اذا ما سمحت الظروف بتعديل القانون تداركا لذلك التناقض ولاسيما أن بطله اجراءات التحقيق لا يرجع الى تخلف الشهود وانما تخلف المتهمين عن الاستجابة لأوامر الاستدعاء .

رابعاً - سلطة التفتيش : Fouilles et perquisition

قد يقتصر اظهار الحقيقة فى التحقيق على القيام باجراءات تفتيش للوصول الى بعض الأوراق أو المبالغ النقدية أو الأشياء المرتبطة بالجريمة التأديبية .

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق .

والتفتيش فى مجال الجريمة التأديبية قد يتعلق بشخص الموظف
(جيبويه وحقييته الخاصة ٠٠٠ الخ) . وقد يتعلق بمكتب الموظف وما به
من ادراج ودواليب ٠٠ الخ . وقد يتعلق اخيرا بمسكنه او باى مكان آخر
مماثل يفرد عليه القانون الحماية المعطاة للمسكن (مثل السيارة مثلا) .

ويتفق النظام الفرنسى مع النظام المصرى فيما يتعلق بسلطات المحقق
الادارى فى هذا الشأن ، اذ لا يجوز تفتيش شخص الموظف او مسكنه الا
برضائه (١) . فاذا امتنع الموظف ، فلا يمكن القيام بهذا الاجراء لما فيه من
اعتداء صارخ على الحرية الشخصية (٢) .

اما بالنسبة لتفتيش مكتب الموظف ، فالرأى عندنا انه يجوز تفتيشه
بأذن صريح من الرئيس الادارى للموظف المحال الى التحقيق . والعلة فى
ذلك ان مكتب الموظف ليس ملكا له ولكنه من أدوات الإدارة . فهو كالألة
بالنسبة للعامل فى المصنع . فكما انه لا يتصور ان يمتنع العامل من تمكين
صاحب المصنع من الاطلاع على الآلة وبيان ما بداخلها ، فانه لا يتصور
ايضا ان يمتنع الموظف عن اطلاع رئيسه على محتويات مكتبه او دواليبه .

فالأصل انه يمتنع على الموظف الاحتفاظ بأى متعلقات شخصية فى
داخل جهة الإدارة . فلا يجوز ان يحتوى المكتب على خطابات خاصة أو
أوراق خاصة . ولذا ، فان تفتيش المكتب لا يمثل اعتداء على الحرية
الشخصية للموظف . فالمكتب وأوراقه ومحتوياته ملك للدولة والموظف أمين
عليها ، ورئيسه أمين أيضا عليها بما له من سلطة رئاسية على هذا الموظف .

(١) الحكمة الادارية العليا ، ٢٩/٥/١٩٧٦ ، ص ١٨ ق ، رقم ١٠٩١ .

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ و ٢١٩ ، ويسرى
S. SALON ان امتناع الموظف عن التفتيش ينشئ قرينة بالادانة ضدّه Présomption
de culpabilité ولكن لا يجوز الاكتفاء بهذه القرينة لتوقيع جزاء على الموظف

Mais l'enquêteur ne pouvant fonder sa conviction sur de
simples présomptions ...

فإذا كان للرئيس أن يقوم بالتفتيش بنفسه ، فيكون له أن يأذن للمحقق في ذلك والرأى عندنا أنه لو قام الموظف المحقق معه بفتح باب المكتب بالفتح مثلا أو وضع قفلا على دواب المستندات ، كان للرئيس الإدارى فتح الباب عنوة وكسر القفل والاطلاع على ما يرغب الاطلاع عليه ، دون أن يكون فى حاجة الى استصدار أمر من النيابة . إذ ليس فى هذا الاجراء أى اعتداء على الحرية الشخصية للموظف .

● سلطة النيابة الإدارية فى التفتيش :

وبالعكس ، فقد أعطى المشرع للنيابة الإدارية سسلطات واسعة فى التفتيش بغية الوصول الى الحقيقة ونظرا لعدم امكان القيام بهذا الاجراء فى التحقيق الإدارى .

وقد استحدث المشرع بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ حق تفتيش الموظف سواء فى مكتبه أو فى منزله بل فى شخصه أيضا (١) .

(١) تنص المادة التاسعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه « يجوز للمدير عام النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكيلين فى حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش اشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة اليهم المخالفة المالية أو الإدارية اذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الاجراء » .

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون الاذن كتابيا وأن يباشر التحقيق احد الأعضاء الفنيين على أنه يجوز لعضو النيابة فى جميع الأحوال أن يجرى تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذين يجرى معهم التحقيق فى أعمالهم .

ويجب أن يحرر محضر بحصول التفتيش ونتيجته ووجود الموظف أو غيابه عند اجرائه . وتنص المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٤٨٩ لسنة ٥٨ على أنه اذا وجدت مبررات قوية تدعو لاجراء تفتيش الموظف أو منزله عرض عضو النيابة الامر بمنكرة على المدير العام للنيابة الإدارية أو للوكيل العام المختص للائن بالتفتيش .

ويجوز عند الاقتضاء ابلاغ الاذن بالتفتيش الى عضو النيابة القائم بالتحقيق بأى وسيلة .

ونظرا لأن التفتيش إجراء بالغ الخطورة إذ يمثل قيذاً على الحرية ومساساً بها ، ومن ثم فتكثيره لا بد أن يأتي لضرورة ملحة تقتضيه .

اذ يتعين أن يقوم التفتيش على مبررات قوية تدعو اليه ، فلا بد أن يكون ذلك أثناء التحقيق وبمناسبته . فهو بخلاف الوقف عن العمل الذى قد يسبق التحقيق دون ارتباط كما أن هذه الشبهات لا بد أن تصدر عن اقتناع عضو النيابة من سياق التحقيق بأجرائه فإذا كانت صادرة عن تحقيق أولى لا تصح سبباً لذلك .

وقد أحاط المشرع التفتيش بمسايح من الضمانات بدءاً بالمبرر الذى يدعو اليه ومروراً بصاحب الآن فى التفتيش وإجراءاته .

(أ) مبررات التفتيش :

فمن ناحية دواعى التفتيش . . فان مقتضى حكم المادة التاسعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن يكون هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الاجراء فى حالة التحقيق ، بمعنى أنه أولا يجب أن يكون هناك تحقيق مفتوح تجريه النيابة الادارية ، وأن يسفر عن دواع ومبررات قوية تستدعى اجراء التفتيش ، وتدل عليها أوراق التحقيق .

==

ويباشر التفتيش أحد اعضاء النيابة بحضور المراد تفتيشه أو من ينوب عنه كلما كان ذلك ممكناً . فإذا لم يكن ذلك ميسراً وجب أن يحصل التفتيش بحضور شاهدين بالغين من اقاربه أو من القاطنين معه ، أو من الجيران ، ويراعى هذا الترتيب بقدر الامكان ويشبت ذلك فى المحضر .

وإذا وجد العضو القائم بالتفتيش فى المنزل أثناء تفتيشه أوراقا مخترمة أو مغلقة بآية طريقة فلا يجوز فحصها بل توضع فى حُرْز .

ولعضو النيابة المحقق حق فحصها والاطلاع على الأوراق على أن يتم ذلك اذا أمكن بحضور صاحب الشأن ويدون ملاحظاته عليها ويرد ما لم يكن لازماً للتحقيق ، ويحرر محضراً بكل ذلك .

وتقدير تلك المبررات من تقديرات المحقق والتي يجب أن يمرض بشأنها
رغبته في ذلك على الوكيل العام المختص (الوكيل العام الأول الآن) الذي
يملك بحكم القانون توقيع الأذن بالتفتيش وهو حق مقرر أصلا لمدير النيابة .

وغنى عن البيان أنه إذا لم تجد هذه المبررات القناعة الكافية لاتخاذ
هذا الاجراء فإن للوكيل العام أن يرفضه أصلا .

ومفهوم نص المادة التاسعة يعنى أن يكون التفتيش لصالح الحقيقة
ذاتها بمعنى أن يكشف التحقيق عن ضرورة اجراء تفتيش عسى أن تصل به
النيابة الى ما ترنو اليه من الأدلة أو المستندات وكلها أمور موضوعية
تختلف باختلاف التحقيق ذاته .

وكما سبق القول فإن المبررات التي تدعو الى التفتيش لابد أن تكون
صادرة عن قناعة عضو النيابة ، فهذا الحق قاصر على أعضاء النيابة
الادارية دون سواهم (١) .

ويعتبر تخلف أحد الشروط المشار إليها سببا لبطلان التفتيش ، فهو
يصدر استنادا الى دواع تقررده أثناء تحقيق تجريه النيابة الادارية . باذن
من مديرها أو من يفوضه .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٨ في الصادر في
٧٦/٥/٢٩ السابق الاشارة اليه .

حيث ترى ان الاستفادة من نص المادة التاسعة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة
١٩٥٨ والمادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية
رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ أن المشرع في الجرائم التأديبية قصر سلطة تفتيش منازل
العاملين على أعضاء النيابة الادارية وحدهم ويجزونه بالشروط والأوضاع التي نص عليها
القانون ، ويتروتب على ذلك أنه يعتنق على الرؤساء الاداريين تفتيش منازل العاملين ، ومثل
هذا التفتيش لو حدث يكون باطلا . ولفظ المنازل المنصوص عليه في قانون النيابة الادارية
جاء عاما مطلقا وينصرف الى المساكن الخاصة والمساكن الحكومية على حد سواء حتى
لو كانت ملحقة بمكان العمل مادامت مخصصة فعلا للإقامة والسكن .

(ب) القائم بالتفتيش :

وقد ناط القانون بأحد أعضاء النيابة إجراء التفتيش ، دون أن يشترط في ذلك العضو أن يكون هو نفسه القائم بالتحقيق ، كما لا يجوز بمفهوم المخالفة للمادة أن يتولى أحد أعضاء الضبطية الآخرين تنفيذ ذلك الأمر وإجراء التفتيش كما الحال في قانون الإجراءات الجنائية ، إذ لا يصح أن يتولاه أحد رجال الشرطة مثلا (١) .

(ج) ضمانات الموظف :

وإممانا في الحيلة أوجب القانون أن يحضر المعنى بالتفتيش (٢) ، إجراءاته أو من ينوب عنه أو شاهدين من أقاربه أو القاطنين معه أو من الجيران مع مراعاة ذلك بقدر الإمكان ، وأن يتضمن المحضر هذه الإجراءات بالقدر المستطاع باستثناء تفتيش شخص الأنثى ، إذ لا بد طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية (٣) ، أن يقوم بالتفتيش أنثى .

وقد تصدى القانون لحالة وجود أحراز مغلقة ، فأوجب على القائم بالتفتيش إثباتها بحالتها في حيز وله بعد ذلك قضها وإثبات فحواها ورد ما لم يكن لازما منها .

ويتحدد التفتيش بحدود ما صدر من أجله (٤) ، فإذا صايف القائم بالتفتيش أشياء تشكل حيازتها جريمة بخلاف الوقائع موضوع التحقيق تعين عليه تحرير محضر بذلك وتبليغ الجهة المختصة بالأمر .

(١) وإن كان يجوز أن يرافق عضو النيابة أحد أعضاء رجال الشرطة إذا اقتضت الضرورة ذلك - راجع ، د . سليمان الطماوي - ص ٥١٢ المرجع السابق .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ - حيث رفضت المحكمة المجادلة في صحة التفتيش متى كانت صاحبة الشأن قد رخصت رضاه صحيحا .

(٣) م ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٤) الدكتور محمود طمى - نظام الماعطين المدنيين ، المرجع السابق ص ٣٠٠ .

ويقع باطلا كل اخلال جوهرى بشرط من شروط التفتيش المشار اليها .

وبالطبع تنصرف هذه الشروط والاجراءات والضمانات فقط فى حالة ما اذا كان التفتيش سوف ينصرف على شخص الموظف أو على مسكنه أو على أى ملك خاص له تسرى عليه الحماية التى قررها قانون الاجراءات الجنائية .

أما اذا كان التفتيش يهدف مكتب الموظف أو أى مكان من أروقة الادارة ، فلا مساس بالحرية الشخصية للموظف ، ويكون لعضو النيابة أن يقوم به مباشرة وبدون حاجة الى اذن من مدير النيابة ولا من الرئيس الادارى للموظف المحقق معه ، بل يكتفى باخطار هذا الرئيس بميعاد التفتيش حتى لا يفاجأ به مما قد يعطل سير العمل بالادارة . وتستند هذه السلطة الى القياس على ما للمحقق الادارى من سلطات فى تفتيش مقر العمل ، وفقا لما سبق ذكره .

خامسا - سلطة وقف الموظف عن العمل : La suspension

يقر نظام الوظيفة العامة فى مصر وفى فرنسا مبدأ وقف الموظف عن أعمال وظيفته La suspension بسبب التحقيق فى جريمة تأديبية . وأما بسبب إيقافه بواسطة سلطة التحقيق الجنائى (١) .

(١) راجع فى هذا الشأن S. SALON المرجع السابق . ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ وانظر ، محمد عجمى عبد الباقي ، احكام وقف الترقية فى قانون العاملين ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، يناير ١٩٦٩ . ص ١٠٤ وما بعدها ، د . جودت الملط ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها ، د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التائيب) ص ٢٧٢ وما بعدها ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها ، د . عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ وما بعدها ، د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ وما بعدها .

وفي كلا الحالتين ، يترتب على الوقف « منع الموظف من مباشرة اعمال وظيفته لمدة معينة (١) » دون قطع العلاقة الوظيفية بين الموظف وجهة الادارة بما يترتب عليه من نتائج جزئية في المركز القانوني للموظف العام من حيث حقوقه والتزاماته » .

والوقف بطبيعته ، لفة وقانونا ، اجراء مؤقت ، ولذا يطلق عليه اصطلاح
الوقف المؤقت La suspension provisoire

والوقف وان كان يترتب عليه انقطاع العامل مؤقتا عن عمله Interruption provisoire الا انه يتعين الا يختلط بالانقطاع الارادي عن العمل Interruption volontaire والذي ينتج من قيام الموظف بأجازة عارضة في حدود القانون . كما لا يختلط بالانقطاع النظامي Interruption statutaire الناتج عن قيام الموظف بأجازة نهاية الاسبوع ، او توقفه عن العمل لاسباب لا دخل لارادته فيها ، كنتيجة لإتهام المبنى ، او بسبب الانتقال لبني آخر ، او بسبب إعادة تنظيم العمل الداخلي في الادارة ... الخ ..

والفرق بين الانقطاع الناتج عن الوقف والانقطاع الارادي Volontaire والنظامي Statutaire هو ان الأول يرفع عن الموظف ولاية الوظيفة ، فلا يجوز له اتخاذ قرار فيما هو من اختصاصه أصلا . فاذا أصدر قرار ، فيعد صادرا من غير مختص . اما في الحالات الثانية ، فولاية الوظيفة

(١) محمد رشوان ، المرجع السابق ص ١٧٠ وما بعدها ويعصرف د . عبد الفتاح عبد البر الوقف بأنه اجراء احتياطي مؤقت تلجأ اليه الادارة ، بقصد ابعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض لاتخاذ اجراءات تأديبية او جنائية . فيمتنع عليه ممارسة اعمال وظيفته طيلة مدة الوقف . المرجع السابق ص ١٤٣ .

ويعيب التعريف السابق ان هذا الاجراء ليس قاصرا على جهة الادارة . فقد يكون الوقف بناء على طلب النيابة الادارية ، او يكون بمعرفتها حسب القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣
او يكون بناء على اقتراح جهة الرقابة الادارية .

لأزالته قائمة • ولذا يجوز للموظف قطع الانقطاع *Interrompre l'interruption* والقيام بمباشرة اختصاصاته • فتكون قراراته صادرة من مختص (١) •

أولا - أسباب الوقف : *Les motifs de la suspension*

ومن حيث أسباب الوقف يتعين التفرقة بين الوقف للتحقيق في جريمة تأديبية ، والوقف بسبب الإيقاف •

● الوقف للإيقاف : *Suspension pour incarcération*

والإيقاف لغة يقصد به القبض على شخص بواسطة سلطات التحقيق الجنائي وما يترتب عليه من حبسه احتياطيا (٢) • ويترتب على إيقاف الموظف وقفه عن العمل في جهة الإدارة بقوة القانون ، نظرا لوجود استحالة مادية لأسباب لا دخل لارادة الموظف فيها تمنعه من القيام بوظيفته ، بالإضافة الى انه منعا للشبهات وحفظا على كرامة الوظيفة العامة ، يتعين إبعاد الموظف عن أعمال وظيفته فيما إذا وصل الأمر بجهات التحقيق الجنائي الى القبض عليه واتهامه بارتكابه جريمة جنائية (٣) •

(١) راجع ، PIQUEL, op. cit., P. 311.

وانظر ،

Gaston GEZE, Principes généraux de droit administratif, Paris, 1922, P. 595 et SS.

V. SILVERA, op. cit ; S. SALON, op. cit., P. 222 ;

A. DELAUBADERE, op. cit., T. II.

(٢) وهو الاصطلاح المستخدم عملا في الفالابية العظمى من البلاد العربية باستثناء

مصر •

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي ،

C.E. 26 Mai 1950, DUPUIS, Rec. 1950, P. 324.

وينهب رأى في الفقه (الأستاذ محمد رشوان ، المرجع السابق . ص ١٨٢) الى ان الوقف في هذه الحالة لا ينتج الا اذا كان القبض (الإيقاف) قد تم وفقا للقانون • فإذا كان الإيقاف قد تم خارج حدود الشرعية ، فهو لا ينتج وقف الموظف • ولذا يرى هذا الرأى ان الاعتقال لا يترتب عليه وقف الموظف نظرا لعدم قيامه على سند من القانون • والرأى عندنا ان هذه التفرقة صعبة التطبيق • كما ان الاعتقال ينتج نفس الأثر المادي للحبس الاحتياطي ، أي إبعاد الموظف ماديا عن موقعة في الوظيفة العامة • وهو ما يستحيل معه ان يقوم بمباشرة اختصاصاته •

والوقف للايقاف ليس اختياريا لجهة الادارة تعمل فيه سلطاتها التقديرية ، بل هو وجوبى . ذلك ان كل من يحبس احتياطيا يوقف بقوة القانون مدة ذلك الحبس . كما وان كل من يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يوقف عن عمله بقوة القانون ، والوقف بقوة القانون هو ايضا نتيجة منطقية لكل قيد يرد على حرية الموظف اذ ائنه وقد تخلف عن اداء عمله فانه موقوف ومن ثم فالقرار الصادر بايقاف موظف محبوس احتياطيا او تنفيذا لحكم جنائى هو نزول على حكم الواقع والقانون ، وهو لا ينشئ حالة مادية وانما يكشف عنها (١) . ولذا فهو قرار معلن Acte déclaratif وليس بقرار منشئ . Acte créateur .

● الوقف بسبب التحقيق : La suspension administrative

وهو ما يطلق عليه فى الفقه الفرنسى ، الوقف الادارى ، Suspension administrative بسبب ان مبادرته تأتى من الادارة نفسها وبناء على اعمال سلطاتها التقديرية . وهو اصطلاح يتعين عدم استخدامه فى مصر ، حتى لا يعطى الانطباع ان هذه السلطة قد تقرررت فقط لجهة الادارة حينما يقوم محققها بالتحقيق فى الجريمة التأديبية . والواقع ان النيابة الادارية تملك ايضا هذا الحق (٢) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٣/١٢/١٩٥٨ ، س ٤ ق . ص ٣٣٤ ، حيث ترى المحكمة ان « وقف العامل لا يقع بقوة القانون الا اذا حبس احتياطيا او تنفيذا لحكم قضائى لان مثل هذا الحبس يقتضى بحكم الضرورة عدم تمكنه من اداء عمله فى خدمة الحكومة مما يغنى عن صدور قرار الوقف » .

اما فى غير هذه الحالات فلا بد لانشاء حالة الموقف عن العمل من صدور قرار ادارى ممن يملك ذلك . وغنى عن القول ان هذه الاحكام هى من الحصول العامة ، ولذا رددتها المادتان ٩٥ و ٩٦ من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .
وراجع .

محكمة القضاء الادارى ، ١٣/٢/١٩٥٥ ، س ٩ ق . ص ٢٦٦ ، محكمة القضاء الادارى ١١/١١/١٩٥٣ ، س ٢ ق . ص ٧٥ .

(٢) ويعرفه القضاء الادارى بأنه « اسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف مؤقتا » محكمة القضاء الادارى ، ١٢/٤/١٩٥١ ، س ٥ ق . رقم ١١٢ .

وقد تبين للشارح سواء في فرنسا (١) ، أو في مصر أهمية الوقف الاحتياطي كسبيل لاقتصاد الموظف عن أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف ، إذ الاستفادة كحلة لذلك أن هناك من التحقيقات ما قد يتأثر حتما لو ظل شخص بذاته في حوقة الادارى ، فقد يكون له نفوذ مؤثر على من يقتضى التحقيق سماع اقوالهم من الشهود . وقد يكون ذو اثر فى قيام جهة الادارة بإبراز المستندات . بل قد يكون فى اتهامه ما يدعو الى الاحتياط ومنعه من العمل العام الموكل اليه ، أو ما يمس تبعا لذلك مركز الوظيفة التى يتولاها ، وتؤثر فى حسن سير العمل ، ومن أجل هذه الغايات شرع الايقاف واستهديت غايته وحكمته .

والوقف فى النظام الفرنسى مفترض ، بمعنى أنه مشروع حتى ولو لم ينص عليه وبرغم ذلك يحرص المشرع الفرنسى على معالجته فى صلب نصوص القانون كما الشأن فى القانون المصرى (٢) .

يراجع فى هذا الشأن ،

محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٨/١٢/٣١ ، س ١٣ ق ١ ، ص ١٥٩ ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/٦/١٠ ، س ١ ق ١ ، ص ٨٦٥ ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٥/١٩ ، س ٦ ق ١ ، ص ١١١٤ .

(١) راجع الاشارات المرجعية الواردة بكتاب S. SALON للمابق الاشارة اليه ، ص ٢٢٢ .

(٢) راجع فى هذا الشأن ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ٢٩٨ ، ود . عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ . وقد ورد تنظيم هذا الاجراء فى المادة ٣٢ من نظام العاملين المدنيين الفرنسى ونصه :

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire.

والوقوف الاحتياطي ليس عقوبة Sanction توقع على الموظف . اذ
انه لا يمكن توقيع عقوبة قبل سماح دفاع الموظف . بينما يجوز وقف الموظف
احتياطيا قبل سماح دفاعه .

اذ ان الوقف الاحتياطي هو مجرد اجراء وقائي ، تحفظي واحتياطي كما
يدل على ذلك اصطلاحه Mesure conservatoire et provisoire

ويؤكد S. SALON ان القرار الصادر بوقف موظف يعد قرارا اداريا
منشأ لتضرر للموظف Faisant grief بما يسمح لهذا الأخير بالظعن فيه
امام القضاء الادارى (١) .

اما في مصر فالوقف الاحتياطي حق قديم راسخ فى التشريعات الوظيفية
المصرية تتابعمت بشأنه النصوص (٢) .

وقد ورد بشأنه النص فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بالاضافة الى نص المادة ١٠ من القانون
رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) نص قانون المصلحة المالية فى المادة ١١١ منه على ان كل مستخدم يرتكب ذنباً
يستوجب الرفع يلزم ايقافه عن اشغال وظيفته فى الحال . وقد نصت المادة ٨ من الامر
المالى فى ١٠/٤/١٨٨٢ انه يرتب على توقيف المستخدم عن العمل حرمانه من ماهيته ما لم
يقرر مجلس التأديب غير ذلك . وقد نص القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة .
فى المادة ٩٥ منه المعدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ان للوزير ولوكيل الوزارة او رئيس
المصلحة كل فى دائرة اختصاصه ان يوقف الموظف عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة
التحقيق معه ذلك ، ويرتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم
الذى اوقف فيه ما لم يقرر مجلس التأديب صرف المرتب كله او بعضه بصفة مؤقتة الى ان
يقرر . عند الفصل فى الدعوى التأديبية ، ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف سواء
بحرمان الموظف منه او بصرفه اليه كله او بعضه . وقد اكتفت المادة ٦٤ من القانون ٤٦
بشأن قانون نظام العاملين بالدولة بالنص على انه للوزير او وكيل الوزارة او لرئيس
المصلحة كل فى دائرة اختصاصه ان يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة
التحقيق معه ذلك لدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر .

● أساس الموقف الاحتياطي : Le fondement de la suspension

اعطى القانون المصرى لجهاز الادارة والنيابة الادارية سلطة تقديرية لوقف الموظف عن العمل فيما اذا احيل الموظف للتحقيق . كما اجاز التشريع الفرنسى هذه السلطة للمحقق الادارى (١) .

ولكن اختلف لقانون المصرى عن القانون الفرنسى فى المعيار critère الذى تستند اليه سلطة الوقف .

==

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة . ثم ورد النص فى المادة ٦٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٦ ، ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بتقرير أن السلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر . ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف اجره ابتداء من تاريخ الوقف .

ويجب عرض الامر على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الصافي من اجره (راجع فى التطور التاريخى ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ود . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨) .

وهذا وقد عتد القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ ونشر فى الجريدة الرسمية فى المصد ٢٢ للسابر بتاريخ ١١ أغسطس سنة ١٩٨٢ . وقد خولت المادة ٨٢ (فقرة أولى) المستبلة بالقانون الجديد ، مدير النيابة الادارية سلطة وقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه . وذلك الى جانب السلطة المختصة والتى كان لها دون غيرها اتخاذ هذا الاجراء فى ظل هذا النص القديم لتلك المادة . ومعنى ذلك ان نص المادة الصافرة من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ التضمن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية تلك التى تنص على انه لمدير النيابة الادارية أو أحد الوكلاء العاملين ان يطلب وقف الموظف عن اعمال وعيقلته اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك . قد أصبح غير ذي معنى ذلك انها تقدر فى فقرتها الاولى المذكورة حق المدير فقط فى ان يطلب الوقف على حين اعطت المادة ٨٢ المعدلة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ للمدير حق الوقف . . . على ما سيبره لتسيلة فى حينه . . .

(١) وكما سبق الذكر لا يعرف النظام الفرنسى جهاز النيابة الادارية .

(١) معيار خطورة الجريمة La gravité de l'infraction

وقد استخدم المشرع الفرنسى معيار خطورة الجريمة التأديبية Gravité de l'infraction بأن اعطى جهة الادارة سلطة وقف الموظف عن اعمال وظيفته فيما اذا كانت الافعال المنسوبة اليه خطيرة Graves . ولكن لم يتضمن نص المادة ٢٢ من نظام العاملين المدنيين الفرنسى بيان كيفية تحديد خطورة الافعال المنسوبة الى الموظف ولذا يمكن القول ان هذا المعيار كمى Qualitative وكيفى Quantitative فى نفس الوقت .

فهناك افعالا تشكل جرائم تأديبية ويتعين التحقيق فيها . وان كانت لا تقتضى الوقف لانها لا تمثل خطورة كبيرة . مثل اكتشاف عجز قيمته مائة فرنك (٧ جنيه مصرى) فى خزانة أحد الصرافين العموميين . فهذا العجز يقتضى بالطبع التحقيق معه .

ولكنه من البساطة بحيث يكون هناك تعسف فى استخدام السلطة لو ان جهة الادارة قررت وقف الموظف .

كما ان هناك افعالا تعد فى حد ذاتها خطيرة حتى ولو كانت بسيطة من الناحية الكمية ، كما لو قام موظف بصفع رئيسه قلما واحد لم يتكرر ... وهكذا .

ويخضع تقدير جهة الادارة لدرجة خطورة الفعل لرقابة القضاء . فيجوز للموظف كما سبق الذكر الطعن فى قرار الوقف استنادا الى مخالفة القانون بشرط اثبات ان الافعال المنسوبة اليه لا تعد من الخطورة بدرجة تقتضى الوقف .

(ب) معيار مصلحة التحقيق Le critère de l'intérêt de l'enquête :

اما المشرع المصرى فقد استخدم معيارا آخر الا وهو معيار مصلحة التحقيق .

اذ ان الاستفادة من نص المادة ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة ان حق السلطة المختصة فى الوقف مشروط بمصلحة التحقيق ، بمعنى انه اذا اقتضت مصلحة التحقيق ايقاف العامل عن اعمال وظيفته جاز للسلطة المختصة ان تستعمل ذلك الحق .

وشروط « مصلحة التحقيق » هذا . يعد قيديا على حرية السلطة المختصة في استعمال الحق وحتى لا يساء استخدامه . ويهدف في الواقع الى تضيق نطاق استعمال هذا الحق وحصره في مجال ضيق تفرضه مصلحة التحقيق والمصلحة العامة .

ويتعارض الوقف كاجراء احتياطي مع القاعدة المعروفة بشأن اعتبار الموظف بريئا الى ان تثبت ادانته . بمعنى عدم المساس بمركز الموظف والى ان تثبت ادانته . ولذلك كان قيد المصلحة واردا .

ومعيار « مصلحة التحقيق » يختلف تماما عن معيار خطورة الافعال المنسوبة الى الموظف . بل انه لا يرتبط به مطلقا . فقد يكون الخطأ التأديبي بسيطا وغير خطير ولكن تقتضي مصلحة التحقيق وقف الموظف . كما ان الافعال المنسوبة الى الموظف قد تكون خطيرة ، ولكن مصلحة التحقيق لا تقتضي وقفه ، بل قد يكون من مصلحة التحقيق الا يوقف الموظف . وتحديد مصلحة التحقيق يعد من قبيل السلطة التقديرية لجهة الادارة .

واذا كانت قوانين العاملين المتعاقبة قد أشارت الى مصلحة التحقيق وكذا قانون النيابة الادارية ، فان احدا منهما لم يشير الى شرط المصلحة العامة *L'intérêt général* كسبب رئيسي للايقاف عن العمل . وقد نعى البعض على التشريع الالتفات عن هذا الشرط (١) .

وقد درج الفقه المصري (٢) . على اعطاء تفسيرين مختلفين لمصلحة التحقيق احدهما موسع والآخر ضيق .

(١) المستشار محمد رشوان . المرجع السابق ص ١٧٢ ويرى ان الوقف كما قد توجيه مصلحة التحقيق فقد توجيهه ايضا المصلحة العامة . فقد ينسب الى الموظف من الامور ما يزعزع الثقة بصلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة أو يفقده الثقة بالنزاهة والامانة وبقاء السيرة ... مما يتعين معه اسقاط ولاية الوظيفة عنه اسقاطا مؤقتا كاجراء المالية القديم باعتباره يقضى بايقاف الموظف المرتكب لذنوب يقتضي الرفق ... ويستخلص من ذلك قيام مبرر المصلحة العامة من مفهوم ذلك النص .

(٢) راجع الدكتور عبد الفتاح عبد البر . المرجع السابق ص ١٥٠ : الدكتور عبد الفتاح حسن المرجع السابق ، ص ٢١٣ . الدكتور السيد ابراهيم المرجع السابق . الدكتور حليكة الصروخ ، المرجع السابق . ص ٢٩٠ .

فتعنى مصلحة التحقيق بمعناها الواسع ابعادا كبيرة لايقاف العامل نزولا على مصلحة المرفق بوجه عام باعتبار ان الغرض هو تأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

اما مصلحة التحقيق بمعناها الضيق فتقتضى ان يكون الوقف عن العمل مقترنا بالتحقيق ذاته كان يكون عدم وقف العامل عن اعمال وظيفته ذى اثر مباشر على التحقيق وحسن سيره . والاخذ بالمعنى الواسع يؤدى الى اطلاق يد الجهة الادارية فى استعمال هذا الحق ، والعكس صحيح .
بمعنى انه سوف يترك للجهة الادارية تحديد مدى تعارض بقاء الموظف فى وظيفته مع حسن سير العمل بالادارة .

وتتخذ الادارة قرارها فى هذا الشأن ليس فقط من منطلق ان وجود الموظف فى موقعه قد يسبب ضررا للمرفق ، بل ايضا من منطلق ما قد يسببه وجود الموظف فى موقعه من ضرر للموظف نفسه .

والضرر الذى يقع على المرفق له مظاهر عدة . فقد ينتج من بعض تصرفات الموظف الناتجة عن تضرره من احواله الى التحقيق ، كأن يسمىء معاملة الجمهور ، او يشتد فى معاملة رؤسائه ، او مجرد التكاسل فى العمل ... الخ .

اما الوقف لمنع الضرر عن الموظف نفسه ، وبذلك تتحقق مصلحة المرفق من حيث ان الموظف هو ، رغم التحقيق ، من عماله وله الحق فى الحماية ، فيظهر حينما يصاب الموظف المحال الى التحقيق بحالة نفسية وضيق تقتضى ان يكون من الافضل ايقافه عن العمل حتى يبعد عن جو الادارة ، فلا يكون المضرب مضاعفا عليه ، الضرر النفسى الناتج عن التحقيق والضرر الابدى من التأديب ، ثم الضرر المادى الذى قد يقع عليه نتيجة لتوقيع عقوبة لها آثار مالية (١) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى .

وثمة رأى آخر يذهب الى ان وقف العامل عن اعمال وظيفته انما يسهل عملية التأديب (١) . ذاتها ، بمعنى ان سلطة الوقف ينبغي ان تعمل متى كان هناك اجراء تأديبي وبمناسبة مخالفة تأديبية منسوبة الى احد العاملين تستوجب العقاب وترى الادارة بسلطتها التقديرية ان بقاء الموظف فى عمله مع قيام الاتهام ضده ، مما لا يستقيم مع صالح التحقيق .

فتقصيه عن عمله ، سواء لتيسير اجراءات التحقيق او حفاظا على سمعة الوظيفة وهيئتها .

بينما ذهب رأى فقهي الى ان اقتصار نصوص القانون على ذكر التحقيق هو قصور غير مقصود ، فقد كان ينبغي ذكر المصلحة العامة كمبرر للوقف الاحتياطى ، وهذا هو المعنى الموسع لفكرة مصلحة التحقيق (٢) .

(ج) تقدير معيار المصلحة العامة :

وكما سبق القول فان الاخذ بفكرة « مصلحة التحقيق » بالمعنى الموسع يمتد فيشمل المصلحة العامة او مصلحة المرفق ذاته بمعنى عدم الارتباط بالتحقيق نفسه كى يكون مبررا للوقف وانما يكفى ان يكون ثمة سبب جدى يقتضى الوقف دون ان يكون هناك تحقيق . وقد ذهب البعض (٣) . الى ان فقه التأديب قد استقر على اعتبار المصلحة العامة من مبررات الوقف الاحتياطى .

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٢٨٥ : الدكتور/ مليكة الصرغ المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

(٢) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٧٣ .

(٣) الدكتور/ مليكة الصرغ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، وتقرر ان الرأى الغالب فى مصر قد اتجه الى الاخذ بالمعنى الواسع لفهوم الوقف الاحتياطى باعتبار انه يستهدف المصلحة العامة بتأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية .

راجع ، ايضا ، الدكتور عبد الحليم عيد البر ، حيث يقرر « ... ولو نظرنا الى الحكمة من نظام التأديب فى مجموعة باعتبار انه يستهدف تأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية ، لقلنا انه من المتعين الخروج على المنطق الضيق السابق ، والنظر الى مصلحة المرافق العامة لا مجرد مصلحة التحقيق بالمعنى الضيق » .

ولقد اخذ هذا الرأى من بعض احكام مجلس الدولة وفتاويه قرينة على اعتبار المصلحة العامة هي مبرر من مبررات الموقف (١) بمعنى الاخذ بالمفهوم الواسع في فكرة مصلحة التحقيق باعتبار ان الصالح العام يقتضى بذاته ايقاف الموظف عن اعمال وظيفته ، ولو لم يكن هناك تحقيق او كان ذلك التحقيق وشيك الوقوع او ان يكون التحقيق قد انتهى ، غير ان امر المتهم لم يتحدد بعد .

=

ويقرر الدكتور عبد الفتاح حسن جواز ايقاف المامل شريكه ان يكون هناك سبب حدى يبرر ذلك دون ان يكون محل تحقيق ..

ويؤيد الدكتور جودت الملط ذلك النظر مقررا انه لا يشترط لصحة الموقف ان يكون مذنبا بتحقيق قريب . فقد يكون التحقيق قد انتهى فعلا ومع ذلك يصبح الوقف لبطورة التهم المسبوبة الى العامل والتي لا يجوز معها مباشرة وظيفته احتياطيا . وصونا للموظفة العامة .

(١) فتوى مجلس الدولة رقم ٦٤ لسنة ٨ في ٢٠ يناير ١٩٥٤ . فتوى مجلس الدولة رقم ٢٥٨٤ لسنة ١٠ في ١٥ يونيه ١٩٥٥ . حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٦٩٢ لسنة ٣ ق اذ تقره انه حتى كان الثابت ان الدعى - وهو موظف عمومي - اتهم بارتكاب تزوير في اوراق اميرية اثناء تاديه وظيفته وبالاشتراك مع آخرين في ارتكاب جريمة اختلاس اموال اميرية وتولت النيابة العامة التحقيق . ثم احوالت الدعوى الى غرفة الاتهام التي احولتها بدورها الى محكمة الجنايات ، وكانت المصلحة قد قررت وقفه احتياطيا عن العمل اعتبارا من ١٤ مارس ١٩٥٢ ثم عرضت الاوراق على مجلس التأديب طالبة استمرار وقفه . فقرر بالجلسة المنعقدة في ٣ من يوليو ١٩٥٢ . ان استمرار وقفه موقوتا بانتهاء التحقيق المشار اليه . كما قرر المجلس استمرار وقف صرف مرتبه .. فالمقصود من القرار ، والحالة هذه ، هو استمرار الوقف حتى ينصم هذا الوقف المطلق . وهو لا ينصم الا بعد اتمام التحقيق الذي تتولاه النيابة العامة ثم الفصل في التهمة بعد ذلك بوساطة جهات القضاء المختصة . وهذا هو القاول الذى يتسق مع طبائع الاشياء ومع المحكمة التشريعية التى قامت عليها النصوص الخاصة بوقف الموظف ووقف مرتبه خلال هذا الوقف المعلق .

ومما هو جدير بالذكر ان قانون الرقابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٢ وبالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٢ قد نص في مادته السافسة على جواز وقف الموظف للمصلحة العامة . وقد اعترض الدكتور/ محمد عصفور على هذا النص باعتباره سلطة استثنائية قد خولت لجهة رقابة .

(راجع في هذا الشأن ، محمد عجمى عبد الباقي ، الوقف الاحتياطي للموظفين العموميين ، مجلة ادارة القضايا الحكومية ، السنة العاشرة ، ص ١٢ . وانظر د - محمد عصفور ، العقاب والتأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الثالثة ، ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٨٩ وما بعدها)

(د) تقدير فكرة المبرر في الموقف الاحتياطي :

راينا مما سبق دراسته ان النصوص المتعاقبة في شأن الموقف الاحتياطي
انما تميزه لمصلحة التحقيق فيما عدا ذلك النص الوارد بقانون الرقابة
الادارية .

بيد ان ثمة اجماعا فقها او شبه ذلك يذهب الى القول بأن مصلحة
التحقيق كمبرر للموقف الاحتياطي . هي فكرة ضيقة كان ينبغي ان تفسر ذلك
التفسير الواسع بحيث تكون المصلحة العامة أيضا هي المبرر لذلك .

وفكرة المصلحة العامة Intérêt général ، فكرة واسعة غير
محددة المعالم Vaste et vague بالرغم من انها تقع في اساس القانون
الاداري القائم على المدرسة الفرنسية (١) . ولذا تظهر صعوبة الاخذ بهذا
المعيار في مجال الاجراءات التأديبية والتي يتعين ، كما سبق الذكر ، ان
تستند الى شكليات محددة ودقيقة .

وتظهر الصعوبة أيضا من حيث ان سلطة الموقف التي تستند الى فكرة
المصلحة العامة ، توكل الى جهة الادارة نفسها ، والتي قد تنقصها الحيطة
فيما اذا خاضعت احد موظفيها من خلال الاجراءات التأديبية .

ويعني الاخذ بفكرة المصلحة العامة كمبرر للموقف ، ان يوقف الموظف
عن اعمال وظيفته لمجرد الاشتباه ، وبغير ان يكون هناك تحقيق اصلا . بل
لمجرد التخوف أو الاعتقاد في ذلك مما يفسح السبيل الى وقف الموظف اخذا
بالشائعات . وهو مما يعطى الفرص لأمور الكيد والناكبة لاسيما اذا كان

(١) راجع في هذا الشأن .

D. LINOTE, Service public et droit public économique. Paris,
Economica, 1983, P. 112.

وانظر .

ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, op. cit.,
p. 16 et S.S.

مترتبا على ذلك الوقف آثار خطيرة كوقف الترقية . فيكون من السهل تصيد الموظف بوقفه عن العمل تحت ادعاءات معينة أو مكائد بحيث تعطى فرصة الترقية لغيره . وهى تطبيقات لا حدود لها من الناحية العملية .

ولسنا ندري حقا لماذا لا يرتبط الوقف الاحتياطى بالحدود الضيقة للمبرر ، لاسيما وانه اجراء تحفظى ليس الا ، كما وان الاصل فى الانسان البراءة . وائ قيد على ذلك الاصل يتعين اعماله فى اضيق الحدود وليس فى اوسعها .

واذا كان الوقف الاحتياطى اشبه بالحبس الاحتياطى لمصلحة التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية ، فهو قيد على الحرية فى اضيق الحدود وبضوابط محددة . بل ان مدة الحبس الاحتياطى انما تستنزل من العقوبة ذاتها اذا ما انتهت الامر بادانة المتهم والحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (١) على خلاف الحال فى الوقف الاحتياطى الذى لا يعتبر فيه الوقف كان لم يكن بعد التصرف فى الموضوع .

فاذا علم ان من بين العقوبات التأديبية عقوبة الوقف عن العمل فمعنى ذلك ان افساح المجال لوقف الموظف احتياطيا هى عقوبة بلا ضابط امام وضع قانونى لم يتحدد بعد .

وما اشبه الوقف الاحتياطى اخذا بالمعيار الواسع ، بالفصل بغير الطريق التأديبى ، ذلك الذى كان يستند الى شبهات قوية كمبرر لقيامه ، والحقيقة انه عجز عن ايراد الدليل على الخطأ والارتكان الى الشبهة للنيل من الموظف .

ولماذا نذهب بعيدا ونعطى للقانون تفسيراً بأكثر مما تحتل نصوصه المختلفة فى القوانين المتعاقبة ، بل ننتهم المشرع بالغفلة عن غير عمد حين ربط بين الوقف عن العمل وبين مصلحة التحقيق ذاهبين الى انه قصد

(١) راجع . د . احمد فتحي سرور . المرجع السابق ، الاجراءات ، الجزء الثانى ،

المصلحة العامة وليس مصلحة التحقيق . والحقيقة ان المشرع يصدد التصدى لاجراء خطير كذلك الاجراء جاء منزها عن الغفلة قاصدا عن يقين ما رمت اليه النصوص من ان يكون التحقيق ومصلحة التحقيق هما مبررا للوقف . ولو شاء المصلحة العامة لصاغها كما صاغها فى قانون الرقابة الادارية فى وضوح وبغير التواء .

ولعل العلة فى ايراد المصلحة العامة كمبرر للتحقيق فى قانون الرقابة الادارية ان ذلك الجهاز ليس من اجهزة التحقيق . وانه يصدد القيام بمهامه له ان يقترح وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا كانت مصلحة الفحص والرقابة والتحرى تستدعى ذلك . كأن يكون وجود الموظف بموقعه مما يحول دون قيام الجهاز بتحري الحقيقة او ان يكون فى قيامه بأعباء وظيفته مصدرا للمزيد من الانحرافات محل التحريات والفحص .

والرأى عندنا انه يجب التقييد بفكرة « مصلحة التحقيق » السابق ذكرها ، كمبرر وحيد لوقف الموظف .

وبالرغم من ان جهة الادارة يمكن ان تسيء استخدام هذا المبرر ، كما يبينه الدكتور محمد عصفور (١) . عن طريق احوالة العامل للتحقيق ثم وقفه عن العمل نتيجة للتحقيق ، الا ان هذا القيد يظل اكثر دقة من فكرة المصلحة العامة . ويقلل من حالات تعسف الادارة .

فاذا ما اضعفنا الى ذلك ان من آثار الوقف حصول العامل وجوبيا على نصف أجره واحتماليا على كامل ذلك الاجر مدة الوقف ، وهو اثر مالى ضار بالدولة اذ يؤدى الى صرف مرتب لا يقابله عمل ، ولكل هذه الاسباب مجتمعة نرى ان نلتزم نص القانون دون تزيد بأن يكون الوقف لمصلحة

(١) د. محمد عصفور . ضوابط التأديب فى نطاق الوظيفة العامة . مجلة العلوم الادارية . السنة الخامسة . العدد الاول ، يونية ، ١٩٦٣ . ص ٩ وما بعدها . ولنفس المؤلف بنفس المجلة . سلطة العقاب التى لا تنتمى الى سلطة التأديب . السنة الخامسة . العدد الثانى . ديسمبر ١٩٦٣ ، ص ٤٦ .

التحقيق دون توسع • ولعل ما قال به الدكتور سليمان الطماوى من ان الوقف يسهل عملية التأديب بمعنى ان يكون الوقف لمصلحة التأديب اى اقترانه بعملية التأديب ذاتها ، هو ضمانه وضابط ، وهو على اى الاحوال افضل تماما من اطلاق مبررات الوقف بدعوى المصلحة العامة (١) •

ثانيا - السلطة المختصة بتقرير الوقف :

L'autorité compétente de la suspension

اعطى القانون الفرنسى الاختصاص فى تقرير وقف الموظف للسلطة التأديبية (٢) • اما فى النظام المصرى ، فقد تعرضت مختلف التشريعات التى نظمت الوظيفة العامة لهذا الاختصاص • وقد خضع اخيرا للتعديل بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

وقد نظم المشرع سلطة الوقف واعطاها للجهة الادارية وللنيابة الادارية •

(أ) اختصاص الجهة الادارية :

الجهة الادارية صاحبة حق اصيل فى وقف العامل عن اعمال وظيفته • فقد خول القانون لجهة الادارة ، ممثلة فى السلطة المختصة ، ان توقف العامل عن عمله احتياطيا لمصلحة التحقيق وذلك لمدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر •

والمدة المذكور هى الحد النهائى للجهة الادارية فليس لها ان تصدر قرار بالوقف يجاوز ذلك وان كان لها بالطبع اصدار القرار بمدة اقل ، لمدة اسبوع أو شهر •

(١) د• سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) • ص ٥١٨ •

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ • وقد بين سالون انه بما ان الاصل ان سلطة التأديب هى السلطة المختصة بالتعيين ، لذلك ، فان وقف الموظف يكون فى النهاية من اختصاص سلطة التعيين •

Le pouvoir de suspendre un fonctionnaire n'appartient qu'à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن فترة الثلاثة اشهر هي ميعاد تنظيمي لا يترتب على تخطيه بطلان القرار (١) .

بحيث يجوز لجهة الادارة اصدار قرار بوقف الموظف لمدة تزيد على ثلاثة اشهر ، بشرط أن تقره المحكمة التأديبية صاحبة الولاية الاصلية في مد الوقف .

والوقف كسلطة لجهة الادارة جوازي لا جوبي . ويختص بهذه السلطة من له حق احالة الموظف للتحقيق وفقا للقواعد السابق ذكرها .

(ب) اختصاص النيابة الادارية :

لم يكن للنيابة الادارية حتى صدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ سوى ان تقترح وقف العامل عن اعمال وظيفته احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك .

ذلك ان ما تضمنته المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد اعطت لمدير النيابة أو احد الوكلاء العامين (الوكلاء العامين الاول حاليا) ان يطلب وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، وفي هذه الحالة يكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص .

وكان رأى النيابة واقتراحها غير ملزم بمعنى ان للرئيس المختص ان يستجيب أو لا يستجيب لما تقترحه النيابة الادارية ، وكان القانون يكتفى

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١١٥٧ لسنة ٦ ق ١٩٦٣/٥/١٩٤ حيث تقرر المحكمة « ان المدة المحددة للوقف عن العمل لمصلحة التحقيق والتي تصدر عن الجهة الادارية وان كان القانون قد حدد لها حدا اقصى وهو ثلاثة شهور الا ان هذه المدة كما جرى قضاء هذه المحكمة هي مدة تنظيمية لا يترتب البطلان على تجاوزها وان ما يصدر من قرارات من الجهات الادارية عن مدد تربو عليها يصحها اقرار المحكمة التأديبية لهذا الوضع عند عرض الامر عليها بعد ذلك . سواء كان هذا الاقرار صريحا أو ضمنيا بالموافقة على المدة اللاحقة » .

عند عدم الاستجابة ، الى قيام الرئيس الادارى بإبلاغ مدير النيابة بمبررات عدم اصدار القرار • وما يسر ان تجد الجهة الادارية دائماً السبب لهذا الامتناع ومن ثم كان اعطاء حق الاقتراح لمدير النيابة احد مظاهر القصور فى قانون النيابة ذاته •

وقد راعى المشرع فى استحداث سلطة النيابة فى وقف العامل جانب الحيدة المفترضة فى جهاز النيابة الادارية • والوقف فى هذه الحالة مرتبط بالتحقيق بطبيعة الحال اذ لا يفترض خلاف ذلك •

وعلى النيابة القائمة بالتحقيق اذا ما استدعت ظروف وقف أحد العاملين أعداد مذكورة تتضمن بياناً وافياً بالواقعة أو الوقائع المسندة الى هذا العامل ووجز لما بوشر من تحقيقات ومبررات الوقف ، وترسل هذه المذكرة مرفقاً بها ملف القضية الخاصة الى المكتب الفنى لمدير النيابة ، وعلى هذا المكتب إعادة الأوراق الى مصدرها بعد البت فى شأن طلب الوقف ، فاذا ما صدر قرار بالوقف فعلى النيابة المختصة أخطار الجهة الادارية فوراً لتتولى تنفيذ القرار كما يتعين ارسال صورة من الأوراق الى ادارة الدعوى التأديبية التابعة للنيابة لعرض الأمر على المحكمة التأديبية تنفيذاً لما يقضى به القانون فى هذا الشأن • (١)

ومعنى هذا أن النيابة فضلاً عن الاستقلال بقرار الوقف فهي تتخذ الإجراءات المترتبة عليه من حيث العرض على المحكمة التأديبية حسبما يقضى القانون ، وأخطار جهة الادارة بذلك القرار • ولا تقدير بشأنه للأخيرة وإنما عليها اتخاذ الإجراءات التنفيذية اللازمة لوضع القرار موضع التنفيذ •

● المحكمة التأديبية صاحبة الولاية فى مد الوقف :

ينتهى دور السلطة المختصة بالوقف سواء كانت النيابة الادارية أو الجهة الادارية عند القرار الأول • بمعنى وقف الموظف عن أعمال وظيفته

(١) كتاب دورى رقم ٥ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١ سبتمبر لسنة ١٩٨٢ عن ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية •

للمرة الأولى وفى المدة المحددة بالمادة ٨٢ من القانون وهى ثلاثة أشهر كحد أقصى .

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها تلك المحكمة . بمعنى أنه كلما تراءى مد الايقاف عرض الأمر على المحكمة التأديبية ولها أن ترفض ذلك فيعود العامل الى عمله بقوة القانون باعتباره غير موقوف عن عمله ، ولها أن تقضى بمدة جديدة بحسب سلطتها التقديرية .

ويكون العرض على المحكمة التأديبية بمذكرة تقدم اليها عن طريق ادارة الدعوى التأديبية بالنيابة الادارية . بمعنى عرض الأمر على ادارة الدعوى التأديبية ابتداء كى تتولى عرض الأمر على المحكمة التأديبية . وتتضمن مذكرة العرض موجزا كافيا بمبررات امتداد الوقف ودواعيه .

ودور النيابة الادارية فى تجديد الايقاف محدود بعرض الأمر على المحكمة التأديبية ليس الا .

ولا يعنى مفهوم ما ذكر أن اختصاص المحكمة لا يبدأ الا بمضى الثلاثة أشهر بل أن اختصاصها يقوم متى عرض عليها أمر الوقف خلال مدة الثلاثة الأشهر لتقرير استمرار الوقف أو إنهائه (١) .

كما وأنه اذا استطالت اجراءات نظر طلب التجديد بحيث انتهت مهلة الثلاثة أشهر الأولى دون أن تبت المحكمة فى الطلب ، يظل موقف العامل معلقا حتى تصدر المحكمة قرارها فى شأنه ، اما بمد الايقاف اعتبارا من تاريخ انتهاء الثلاثة أشهر أو باعادته الى عمله من هذا التاريخ .

(١) المحكمة الادارية ، ١٦٥٥/٣/١ ، س ١ ق ، ص ٢٢٩ .

وانظر ايضا المحكمة الادارية العليا ١٦٦٥/٥/١ ، س ٧ ق ، رقم ١٧٤٩ ، ص ٨١٤ حيث تقرر « ان عدم عرض أمر استمرار وقف المدعى عن عمله فور انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار به على مجلس التأديب (المحكمة التأديبية الآن) ليس من شأنه ان يؤدى الى انعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن فليس ثمة نص يرتب هذا الاثر » .

وفي حكم آخر انتهت المحكمة التأديبية الى انه لا يترتب على التراخي في تقديم طلب الوقف الى المحكمة بعد انتهاء مدة الثلاثة اشهر المقررة لجهة الادارة ان يعود الموظف الى عمله بقوة القانون طالما ان الطلب معروض على المحكمة التأديبية (١) .

● رقابة القضاء الإداري على مبررات الوقف :

Le contrôle juridictionnel

إذا كان القانون قد أعطى لكل من جهة الادارة والنيابة الادارية سلطة وقف العامل عن العمل ، الا انه قد أعطى فقط للمحكمة التأديبية سلطة مد هذا الوقف .

ولذا تمارس المحكمة التأديبية سلطة واسعة في تقدير المبررات فيما اذا طلب منها مد الوقف .

(١) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/١٤ ، س ٣ ق ، رقم ٦٩٢ ، ص ٢١٢ . حيث تقرر المحكمة « وجاء في اسباب هذا القرار ان الثابت من الاوراق ان المنسوب الى كل من هذين الموظفين هو الاستيلاء على مبالغ من قيمة المكالمات الزائدة بتليفونات الاسكندرية نتيجة تزويرهما في فواتير المشتركين ، وان التحقيق في هذه الوقائع المنسوبة اليهما لا يزال مستمرًا بالنيابة المختصة ، وان الاول منهما لا يزال محبوسًا حسبًا احتياطيا على ذمة التحقيق وان مجلس التأديب يرى لذلك ان مصلحة التحقيق مع الموظفين المذكورين في هذه القضية تقتضي استمرار وقف كل منهما » .

وفي الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٩ ق الصادر في ١ مايو ١٩٦٥ تقرر المحكمة الادارية العليا ان « النيابة لم تر اثناء قيامها بالتحقيق ما يقتضي وقف الطاعن أعمالًا لحكم المادة (١٠) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، كما انه لم يكن في المخالفات التي نسبت الى الطاعن ما يقتضي التصون والاحتياط في العمل الموكول اليه بكف يده عنه » .

وفي حكم آخر لذات المحكمة في الطعن الصادر في ١٩٦٧/١/٢١ لسنة ١٢ ق نعت المحكمة على قرار الوقف قيامه على سبب امتناع الموظف عن تنفيذ قرار الادارة بالتوجه الى القومسيون الطبي العام لفحص قواه العقلية عندما رأت المحكمة التأديبية ذلك تمهيدا لتحديد مسؤوليته عن الخطأ المنسوب اليه .

وفي حكم آخر في القضية رقم ٦٥٧ لسنة ١٤ ق بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠ قررت انه لا يسوغ لجهة الادارة ان توقف الموظف احتياطيا عن عمله لمصلحة التحقيق لاي سبب لا يمت لهذه الحالات بصلة .

وتعمل المحكمة سلطتها فى هذا الشأن فى نطاق ضوابط معينة • فى
تراعى تقدير المبرر الجديد كسبب لمد الوقف • كما تراعى العائد على المرفق
من استمرار الوقف ومدى فائدته أمام وجود الموظف بلا عمل ويتقاضى عنه
نصف الأجر أو كله أن قضى له بذلك •

وقرار المحكمة فى هذا الشأن يعد قرارا قضائيا يجوز الطعن فيه
استقلالاً أمام المحكمة الادارية العليا وقبل الفصل فى الدعوى التأديبية (١) •

ثالثاً - آثار الوقف : Les effets de la suspension

(١) الأسقاط المؤقت لولاية الوظيفة : Le désistement temporaire

بمجرد صدور قرار الوقف ، تغل يد الموظف عن أعمال وظيفته • إذ أن
هذه النتيجة تمثل فى الواقع الغاية الأساسية لعملية الوقف ذاتها •
ونتيجة لذلك ترفع عن العامل الغالبية العظمى من الالتزامات التى تقع
على عاتقه لكونه موظفاً عاماً • (٢) وأهمها القيام بأداء العمل الموكل اليه • (٣)
ولكن نظراً لأن الوقف لا ينهى العلاقة الوظيفية بين العامل والدولة ،
فإن الموظف يظل حاملاً لعدد من الالتزامات الناتجة عن كونه لازال موظفاً عاماً •
ولم يتعرض القانون للواجبات التى تظل قائمة وتلك التى توقف نتيجة
الوقف •

(١) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٤ ، س ٢٤ ق . ١٩٨٢/١١/٤ ، حكم غير
منشور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة •

(٢) راجع S. SALON المرجع السابق ص ٢٢٤ •

(٣) ولذا يتمين على الموظف الوقف رفع يده عما هو فى اختصاصه • وعلى الرئيس
الادارى توزيع هذا الاختصاص مؤقتاً على موظف آخر •
ولا يجوز للموظف الموقف مباشرة اختصاصات وظيفته • فإذا اصدر قراراً بالانقضاء
الوقف كأنه قرار صادر عن غير مختص •

والرأى عندنا انه يتعين الاستعانة بمبرر الوقف لاجراج معيار التفرقة .
ولما كان الوقف يرمى اساسا الى غل يد الموظف عن عمله ، فان كافة الواجبات
المرتبطة بذلك الغل تكون موقفة ، اما تلك التى تنتج من العلاقة الوظيفية فانها
تظل قائمة .

وترتبيا على ذلك ، يوقف الالتزام بأداء العمل وما يترتب عليه من
التزامات (طاعة الرؤساء ، احترام المواعيد . الخ) .

ولكن يظل الموظف ملتزما بالتحفظ Obligation de réserve
وبكتم اسرار ما اطلع عليه من مستندات نتيجة ممارسة اختصاصه .

● اثر الوقف على الجمع بين وظيفتين : Le cumul des emplois

ولكن يثور التساؤل حول معرفة فيما اذا كان الموظف يظل ملتزما بعدم
الجمع بين الوظيفة العامة وائ عمل آخر لدى الغير .

وهو الالتزام الذى نصت عليه المادة ٧٧ / فقرة ١١ من القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٨ ، والذى يقابله نص المادة ٨ / فقرة ١ من قانون الموظفين الفرنسى
الصادر عام ١٩٥٩ (١) .

والواقع أنه لم يرد فى المسألة نص . كما ان استقراء احكام القضاء
لا تفيد بأجابة شافية فى الموضوع .

والرأى عندنا انه يجوز للموظف الموقف عن العمل ان يعمل لدى الغير
بأجر أو بدون أجر . اذ لا يتضمن هذا الامر اى مخالفة لنص المادة ٧٧ من
القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(١) وتنص المادة الثامنة من مرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ بنظام العاملين بالدولة فى فرنسا
على انه .

Il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre profes-
sionnel, une activité privée de quelque nature que ce soit.

وسندنا فى هذا الرأى حجتين :

١ - انتفاء الغاية من التحريم : L'Inexistence de la finalité

اذ ان المشرع حينما منع الموظف من الجمع بين وظيفتين كان يرمى الى أن يتفرغ هذا الموظف الى أعمال وظيفته فيعطىها اهتمامه ومجهوده الكامل (١) . كما أن تحريم العمل لدى الغير فى غير أوقات العمل يرمى الى أن يقوم الموظف براحة جسده وذهنه بما يسمح له وتجديد نشاطه وقيامه بواجبات وظيفته فى اليوم التالى . كما أن منع العمل الخاص بجانب العمل العام يرمى الى المحافظة على كيان الوظيفة العامة وعدم اظهار الموظف فى موقف المحتاج الذى يضطر الى تكملة دخله بعمل خاص . يضاف الى ذلك ، احتمال تعارض المصالح بين العمل العام والعمل الخاص ، كأن يكون لرب العمل الخاص مصلحة فى جهة الادارة التى يعمل بها الموظف المستخدم لديه . . . وهكذا .

وكل هذه الغايات تنتفى فى حالة الموظف الموقوف عن العمل . فهو غير ملتزم بتكريس وقته للعمل (اذن يستطيع أن يستغل طاقته لدى الغير) . ولا معنى لضرورة حصوله على راحته . (فهو لا عمل له لدى الادارة) ، كما انه ليس من المتصور تداخل العمل الخاص مع الاختصاص الوظيفى للموظف (فهو لا يستطيع اتخاذ أى قرار أو تصرف) فهو لا سلطة له ولا قوة .

٢ - انتفاء مجال التطبيق : L'Inapplicabilité

والتحريم الوارد بنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا ينطبق على الموظف الموقوف استنادا أيضا الى أن مدلول هذه المادة يخاطب الموظف الذى يوجد فى وضع طبيعى ازاء جهة الادارة . أى الموظف الذى يمارس عمله ويقبض أجره كاملا . ولا خلاف فى أن احالة العامل للتحقيق

(١) يراجع فى شأن قواعد الجمع بين وظيفتين والاشتغال بالتجارة . المستشار عبد الوهاب البندارى ، الجرائم التأبيبية والجنائية ، القاهرة ، الطبعة العالية ١٩٧١ ، ص. ٢٤٧ وما بعدها .

ووقفه عن العمل يمثل وضعاً استثنائياً لا يفترض أصلاً أن يوجد فيه الموظف .
فالأصل أن يدخل الموظف الخدمة العامة ، ويتدرج في السلم الإداري لحسين
نهاية خدمته ، دون أن يتعرض للإجراءات التأديبية ، وخصوصاً الموقف .

يضاف إلى ذلك في النهاية أن منع الجمع بين وظيفتين يفترض ضرورة
أن يكتفى الموظف براتبه الحكومي والذي بالطبع يعلم مقداره قبل دخوله
الخدمة . فإذا كان يعتبره غير كافياً فيكون له ألا يدخل الخدمة أصلاً .

ولما كان الموظف الموقف لا يحصل إلا على نصف أجره ، كما سيأتي
العرض . فيكون من قبيل التعسف منعه من التكسب بطريق آخر لتكملة النقص
المفاجيء في دخله .

بل أن القول بخلاف ذلك يعني أمراً غير منطقي : إذ كيف يمكن لفرد
أن يقوم بوفاء التزاماته المالية والأسرية بالاستناد فقط على نصف دخله .
فلو حدث ذلك لا نطوى الأمر على أهدار مؤكد لكرامة الموظف وإنسانيته ، وهو
ما يخالف صريح نص الدستور كما سبق عرضه في القسم الأول من هذه
الدراسة . (١) .

ولقد تعرض القضاء الفرنسي لهذه المشكلة . فقد أحالت جهة الإدارة أحد
الموظفين للتحقيق ، وتم وقف العامل عن العمل وصرف له نصف أجره . فقام
بالعمل في القطاع الخاص لحين انتهاء الإجراءات التأديبية . وانتهى التحقيق
ببراءة الموظف وأعادته للعمل ، فقامت الإدارة بأحالة ثانياً للتحقيق للجمع
بين وظيفتين أثناء فترة التحقيق الأولى وطالبته برد الفرق بين ما قبضه من
جهة الإدارة (وكان أكثر) وما قبضه من رواتب من عمله الخاص .

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه وإن كان الموظف الموقوف
يستمر مرتبط بجهة الإدارة بعلاقة وظيفية مما يقتضى منه الالتزام بالحفظ
والامتناع عن الجمع بين العمل العام والعمل الخاص ، إلا أنه يتوقف بطبيعة

(١) انظر الفرع الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من القسم الأول .

الامور عن أداء عمله اليومي بجهة الادارة ، وهو ما لا يمنعه اذن من العمل لدى الغير . كما انه لا يوجد نص يسمح لجهة الادارة ان تسترد الفرق بين ما قبضه الموظف من رواتب وبين ما حصل عليه من اجر لدى الغير لذلك فتكون مطالبة الادارة لا أساس لها من القانون ، ويكون للموظف ان يحتفظ ليس فقط بنصف المرتب السابق صرفه اثناء الوقف بل أيضا بالنصف الثاني والسدى يتعين دفعه له لثبوت براءته بالاضافة الى ما حصل عليه من أجر لدى الغير (١) .

(ب) صرف نصف المرتب وجوبيا والنصف الآخر بصفة تقديرية :
Les retenues du traitement

من المعلوم أن مرتب العامل هو مقابل العمل ، الا أن الوقف عن العمل يعنى عدم تأدية عمل يستحق عليه العامل اجرا ، وقد وازن القانون بين السلبية المفروضة بقوة القانون وبين اعتبار انساني من مقتضاه توفير حسد أدنى لتميش العامل وأسرته وقد لا يكون للأخيرين ذنب في أسباب وقفه .

ومن ثم راعى المشرع (٢) أن يصرف العامل الموقوف عن عمله نصف أجره ، ليس هذا فحسب ، بل أن النصف الثاني من الأجر يكون محل نظـر

(١) C.E. 16 Nov. 1956, RENDAUDAT, Rec. 1956, p. 231 ;
 Revue Administrative, 1957, conclusion ZAURANT, p. 34.

(٢) لم يكن كذلك في ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ . فقد كان مقتضى حكم المادة ٩٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ ، (المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨) ، هو حرمان الموظف بمجرد وقفه من مرتبه ، أي اعمال الاصل العام في اعتبار الاجر مقابل العمل . فيرتب على وقف الموظف عن اعمال وظيفته وقف صرف المرتب . غير انه وفي خلال اسبوعين من تاريخ الوقف يتعين عرض أمر المرتب على مجلس التأديب (المحكمة التأديبية بعد ذلك) لتقرر صرف المرتب كله أو بحضه مدة الوقف كما لها ان تقرر عدم صرف شيء منه .

على ان المشرع قد تخطى هذا النظر الجائر في حرمان الموظف من راتبه واحتمال عدم صرف شيء اليه بمعرفة المحكمة المختصة ، فيصدر القانون ٤٦ لسنة ٦٤ صار صرف نصف المرتب وجوبيا على ان يعرض النصف الآخر على المحكمة لتقرر صرفه أو عدم صرفه وهو نص الحكم الوارد في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧٦ والقانون الحالي ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
 انظر ما سبق عرضه في هذا الشأن في القسم الاول من هذا المؤلف .

المحكمة التأديبية المختصة ، لتقرير صرفه أو عدم صرفه اليه على ضوء جسامته
الاتهام المنسوب اليه واحتمالات ادانته المفترضة ، والتي تقدرها المحكمة وفقا
للدالة المطروحة امامها . كما ان للمحكمة ان تأخذ الظروف الشخصية للموظف
فى الاعتبار .

وقدلقى المشرع على جهة الادارة عبء عرض امر نصف المرتب على
المحكمة التأديبية . ولكى لا تتراخى فى ذلك فيضار العامل فقد حدد مهلة زمنية
لذلك ألعرض وهى عشرة أيام يبدأ حسابها من تاريخ قرار الوقف . كما حدد
للمحكمة ذاتها مهلة قدرها عشرون يوما لتقرر صرف أو عدم صرف النصف
الثانى من المرتب .

وضمائنا للموظف ذاته راعى المشرع أنه اذا تراخت الجهة الادارية فى
العرض بأن مرت مهلة العشرة أيام أو تراخت المحكمة فى قرارها بأن فسوت
مهلة العشرين يوما ، صار من حق الموظف صرف أجره كاملا . دون مساس
بقرار الوقف ذاته فلا وجه للقول بأن وقف أحد العاملين عن العمل يعتبر كأن
لم يكن بحجة عدم عرض الأمر على المحكمة التأديبية فى خلال عشرة أيام ، كما
لا وجه للقول بترتيب هذا الأثر اذا ما تراخت المحكمة فى اصدار قرارها فى خلال
عشرين يوما ، اذ ليس فى النصوص ما يرتب هذا الجزاء الذى يجعل قرار
الوقف وما ترتب عليه منعدما ، وغاية الأمر أنه طالما ان القانون قد رتب هذه
المهلة فهى تؤدى . عند تفويتها ، باستحقاق العامل لأجره كاملا دون مساس
باعتباره موقوفا عن عمله .

واذا انقضت مدة الوقف قبل المهلة المحددة للمحكمة فى نظر امر النصف
الموقوف صرفه ، بمعنى عودة العامل الى عمله قبل هذا التاريخ فمن البديهي
عدم انتظار قرار المحكمة لاعتبار العامل مستحقا لكامل أجره (١) .

(١) وثمة رأى للدكتور/ سليمان الطماوى فيما تعلق بمهلة الايام العشرة . تلك التى
يجتعين على جهة الادارة ان تعرض خلالها امر الوقف على المحكمة التأديبية بشأن صرف
أو عدم صرف نصف المرتب الموقوف ، اذ يقول « لما كان الوقف قد يصدر لصالح الوظيفة ،

على أنه إذا انتهت الإجراءات التأديبية وبرئ الموظف الموقوف أو حفظ التحقيق معه صرف له وبأثر رجعي كل ما اقتطع من راتبه ، وهو النصف الموقوف صرفه . ويترتب نفس الأثر لو أنه جوزى بجزء بسيط حدده القانون على سبيل الحصر وهو عقوبة الإنذار أو الخصم من الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام (١) .

غير أنه في حالة مجازاته بما يجاوز عقوبة الخمسة أيام خصما من الراتب (٢) ، عدا الفصل ، كان لجهة الإدارة سلطة تقديرية في تقرير ما يتبع بشأن نصف الراتب الموقوف صرفه . فلها أن تقرر حرمان العامل الموقوف منه أو من بعضه ، ولها أن تصرفه إليه كاملا .

أما في حالة توقيف عقوبة الفصل ، حرم الموظف من النصف الموقوف واعتبر النصف الآخر المنصرف له مدة الوقف ملكا له لا يتعين استرداده .

=

وقبل أن يستكمل التحقيق مقوماته فإن احتمال صرف الراتب كله للموظف الموقوف كبير . ذلك لأن الإدارة لن تستطيع عرض قرار الوقف عن العمل على المحكمة التأديبية بدون أسباب تستدعيها من تحقيق ، وقد يستغرق هذا التحقيق وقتا أطول من الأيام العشرة المقررة في المادة . وهنا يصطدم منطق الضمان مع مقتضيات الفاعلية لأن الوقف الموقت سوف ينتهي باجازه إجبارية بمرتب - على خلاف القاعدة الأصولية والتي تقضى بأن الأجر مقابل عمل - .

راجع د^٥ سليمان الطماوي - المرجع السابق (التأديب) - ص ٣٩٢ .

(١) راجع نص المادة ٢/٨٣ - هـ وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر إليها فإذا لم تصدر المحكمة قرارها في خلال هذه المدة يصرف الأجر كاملا . فإذا برئ العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزى بجزء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام صرف إليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره ، فإذا جوزى بجزء أشد . تقرر السلطة التي وقعت الجزاء ما يتبع في شأن الأجر الموقوف صرفه ، فإن جوزى بجزء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يجوز أن يسترد منه شيئا في هذه الحالة مما سبق أن صرف له من أجر .

(٢) توسع نص المادة ٢/٨٣ في العقوبة البسيطة فاضاف إليها عقوبة الخمسة أيام على حين أنه في القوانين السابق عليه (٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٤٦ لسنة ٦٤) كان الإنذار حدا أقصى للعقوبة البسيطة .

ويلاحظ أن اعطاء المشرع سلطة تقدير لجهة الادارة فى حالة مجازاة العامل بما يجاوز خمسة أيام - دون الفصل - بأن تقدر منح أو حرمان العامل ، هى بحق تقرير لسلطة تأديبية مستترة بحيث يصير للجهة الادارية توقيع عقوبة ثانية فوق الأولى . كما تقسح الطريق الى سبيل الانحراف بالقرار . وكان أولى بالمشرع أن يقرر العرض على المحكمة التأديبية لتقرر ما تراه فى ذلك . وان كان الأفضل الرجوع الى الأصل العام وهو المرتب مقابل العمل ، فطالما أن العامل لم يكن يعمل ، فان حرمانه من نصف أجره أن ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة مشددة ، الا يسترد شيئاً منه . وكفى ما جنح اليه القانون من دواعى انسانية بصرف نصف مرتبه اليه كمعاش لأسرته .

ومن حق العامل متى استرد كامل مرتبه لبرائته أن يلجأ الى القضاء للطعن فى قرار الوقف ومحو آثاره كرد اعتبار (١) .

(ج) وقف الترقية : Suspension de la promotion

تنبه المشرع (٢) ومنذ القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى ضرورة التفرقة بين عامل موجود فعلاً بالخدمة وآخر وموقوف عن العمل اذا ما صادف ذلك ترقية مستحقة . وهو منطق عادل ومتفق وأصول الادارة ، فالترقية أصلاً هى اعتراف من الجهة الادارية بما عليه العامل من كفاية تقتضى ترقيته ، فلا يعقل والحال كذلك أن يصدر ذلك الاقرار الضمنى حال قيام جهة الادارة بايقاف العامل عن أعمال وظيفته وأبعاده عن مجالها لما نسب اليه .

(١) راجع الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠ فى ١٩٧٩/٩/١٥ (غير منشور) ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة .

(٢) طبقاً لنص المادة ١٠٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يكن يجوز ترقية موظف محال الى المحاكمة التأديبية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف . فاذا استطلعت المحاكمة لأكثر من سنة وثبتت عدم ادانة الموظف وجب عند ترقيته احتساب اقدميته فى الدرجة المرقى اليها من التواريخ التى كانت تتم فيه لو لم يحال الى المحاكمة .

كما تضمنت المادة ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ذات المعنى وان اكتفت بعقوبة الانذار فقط كي يعتبر الوقف كأن لم يكن .

على أن المشرع قد راعى ألا يستطيل ذلك الوقف فى بعض الاحتمالات فحدد مدة زمنية اقصاها سنة يتعين حجز الدرجة خلالها عسى أن ينتهى الأمر بالملحق بالترقية فى خلالها . غير أنه اذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك فلا تحجز الدرجة بالطبع . كما أنه اذا انتهى تأديب العامل بجزاء بسيط وهو الانذار أو الخصم أو الوقف فيما لا يجاوز خمسة أيام اعتبرت ترقية العامل ابتداء من تاريخ استحقاقها كما لو كان العامل لم يوقف من قبل . أو بمعنى آخر أنه متى انتهت العقوبة بأحدى الجزاءات السابقة اعتبر أثر الوقف على الترتيب سَن لم يكن واستحق العامل الفروق المستحقة له أيضا (١) .

ويعتبر قرار الترقية الصادر خلال فترة الوقف معيبا مستوجبا للطعن ، وأن تحصن بمرور السنتين يوما المعروفة .

ولا يؤثر الوقف فى استحقاق العلاوات الدورية ما لم يحرم منها العامل لسبب آخر . كما تحسب مدة الوقف فى المعاش مع دفع الاحتياطى المستحق عنها (٢) .

ويلاحظ أن الآثار المذكورة خاصة بالوقف . (٣) على أنه اذا انتهى الوقف زالت آثاره حتى ولو لم ينته التحقيق الذى صدر نتيجة له قرار الوقف . إذ أنه ليس لتحقيق من أثر على الترقية اللهم الا اذا كان العامل محالا الى محاكمة تأديبية .

(١) راجع ، د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق . (التاديب) ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٢) د . مليكة الصروح . المرجع السابق . ص ٢٩٢

د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

(٣) راجع للاستاذ محمد عجمى عبد الفتاح ، احكام وقف الترقية فى قانون المسلمين بالدولة ، المرجع السابق . ويرى خلافا للاصل العام أنه حتى وإن انتهت مدة الوقف وظل العامل رهن تحقيق فإنه ينبغي وقف ترقيته اذ يقرر أنه « فى الفترة بين انتهاء الوقف وعودة العامل لعمله والتصرف النهائى فى امر المخالفات التى استدعت اجراؤه ، لا نرى وجها للقول بجواز ترقية هذا العامل وهو محوط بالريب والشكوك التى قد تمس امانته أو تشجب نزاهته . كل ذلك يستوجب الحرث فى النظر فى ترقية مثل هذا العامل » .

الفرع الثانى

الحقوق الأجرائية للموظف

LES DROITS SUBJECTIFS PROCEDURAUX DU FONCTIONNAIRE

الاجراءات التأديبية ، كما سبق القول ، تقيم توازنا بين حق الدولة فى محاسبة وتوقيع جزاء على كل موظف عام خالف الشريعة الموضوعية أو الاجرائية اثناء أو بمناسبة أدائه لمهام وظيفته ، وبين حق الموظف فى مجموعة من الضمانات يترتب على احترامها تأكيد حريته الشخصية وضمنان عدم اساءة استخدام السلطة التأديبية تجاهه . (١) .

ومقتضى الرأى السابق أنه يترتب على مجرد الاحالة الى التحقيق اثر مباشر فى وقف سريان الترقية فى حق الموظف المحال الى تحقيقه . وهو اجتهاد لا سند له من القانون . بل أن الباحث نفسه يقرر أن قانون العاملين المدنيين لم يتضمن نصا بذلك . وإذا كانت بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى قد رتبت على الاحالة الى التحقيق وقف الترقية باعتبار أن المقصود بالاحالة الى المحاكمة التأديبية التي تترتب هذا الاثر على حد قبول هذه المحاكمة هو « كل الاجراءات التي يتطلبها هذا الأمر وعلى وجه التخصيص التحقيق فيما هو منسوب الى الموظف » . ورغم أن هذا الحكم كان محل نقد كما وأن المحكمة الإدارية العليا قد عزفت عنه . فإن الباحث يرى أن التحقيق أيضا مما يستوجب وقف الترقية سواء اقترن بوقف عن العمل أم انتهى الموقف حال سريان التحقيق .

والواقع أنه لا ينبغي تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل . كما لا يتسع أى اجراء استثنائى لتفسير موسع . هذا فضلا عن أن الأخذ بذلك المعنى يؤدي الى نتائج خطيرة . إذ ما ايسر أن تحيل الجهة الادارية شخصا ما الى التحقيق نسب أيما ما كانت تقاتته وذلك تفويتا لغرض ترقيته أو تمريرها لآخر غير مستحق لها أصلا . وما أكثر ما تمج به الحياة العملية من أوجه الكيد والنكاية . وخلاصة القول أن وقف الترقية يكون حال وقف العامل فإذا انتهى السبب انتهت النتيجة .

(١) راجع فى هذا الشأن ، د. سليمان الطماوى ، الرجوع السابق ، (التأديب) ، ص ٥١٢ وما بعدها : محمد رشوان ، اصول القانون التأديبى ، القاهرة ، مطبعة وهدان ، ١٩٦٠ ، الرجوع السابق الاشارة اليه ، ص ١٦٧ وما بعدها : د. عزيزة الشريف ، مبدأ

فالأصل في الأتصان البراءة ، والأصل أن يأمن الشخص بعيدا عن معاول الأتهام والطمع ، فإذا ما كان ذلك فان استدعائه ومواجهته واتهامه ينبغى أن تتم جميعا فى إطار يحفظ عليه آدميته ، بحيث تكون أدانته مستندة الى وجه الحقيقة دون تجاوز .

وقانون الاجراءات التأديبية يحمل فى كل قاعدة من قواعده ايا ما كان مصدرها ، وجه من وجوه الضمان .

كما أن هناك مجموعة من الحقوق البارزة قد اعتاد الفقه على ترديدها والبحث عن مقدار وجودها كلما تطرق البحث الى الحديث عن الضمانات ، تلك التى ترتبط بحق المخالف فى الاطلاع على الأوراق وحقه فى اللام بالتهمة والمواجهة بها . الخ .

غير أن هناك العديد من الضمانات الأخرى زخر بها القانون سواء من ناحية الشكل أو المضمون ومنها ما يعد حقا لسلطة التحقيق وللمتهم أيضا .

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الحقوق الاجرائية للموظف تنقسم الى قسمين ، اذ يوجد أولا حق عام للموظف مقتضاه أن تحترم قاعدة القساون الاجرائية فى كافة مراحل العملية التأديبية . بحيث تتم هذه العملية وفقا للقانون . وهو ما يمثل ضمانا أولية للموظف انطلاقا من فكرة عدالة القانون . وهو ما نطلق عليه : حق الموظف فى الشرعية الشكلية .

=

الحياة الوظيفى . مجلة العلوم الادارية . السنة ٢٢ . يونيه ١٩٨٢ ، ص ٥٥ ، د محمد عصفور ، العقاب والتاديب فى نطاق الوظيفة العامة . مجلة العلوم الادارية ، السنة ٣ ، ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٨٩ وما بعدها : د عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية ، المرجع السابق : د ملكية المصروح ، سلطة التأديب ، المرجع السابق : د فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء . المرجع السابق . ص ٧١ وما بعدها .

وراجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها ؛ R. GREGOIRE ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ، وما بعدها .

كما أنه يوجد ثانياً مجموعة الضمانات الخاصة والمحددة والتي ترمى الى اقامة التوازن بين حق الموظف فى الضمان والأمان وحق الدولة فى الوصول الى الحقيقة وتوقيع جزاء على المخالف .

أولاً : الحق فى الشرعية الشكلية :

Le droit à la légalité formelle

تستند حماية الموظف فى كافة مراحل الاجراءات التأديبية الى حق أساسى وجوهى ، ألا وهو الحق فى أن تحترم قاعدة القانون الاجرائية فى كافة مراحل التأديب اعتباراً من تقديم الشكوى حتى توقيع العقوبة التأديبية ماراً بالتحقيق والمحاكمة أن كان هناك محاكمة . وهذا الحق نطلق عليه اصطلاح « الحق فى الشرعية الشكلية » ، Le droit à la légalité formelle .

والرأى عندنا أن هذا الحق يستند الى المبدأ العام المتعلق بحق الموظف فى الحماية Le droit à la protection الذى تعرضنا له تفصيلاً فى القسم الأول من هذا المؤلف ، والذى بينا أن له قيمة دستورية (١) .

وللأسف ، فان الحماية القانونية لهذا الحق يشوبها كثير من القصور فى القانون الوضعى المصرى نتيجة لعدم تقنين الاجراءات التأديبية وهو ما أدى الى أنه بالرغم من كثرة القواعد الاجرائية التى تنظم التحقيق مع الموظف ، إلا أن مخالفة هذه القواعد بواسطة محقق الجهة الادارية أو بواسطة محقق النيابة الادارية ، لا يئدى بالضرورة الى البطلان . فكما رأينا ، هناك من القواعد ما لا يترتب على مخالفته البطلان .

ولذا ، فالرأى عندنا ان شكليات التحقيق (والمحاكمة كما سنرى) تنقسم الى قسمين : شكليات جامدة rigides ، وشكليات مرنة Souples .

(١) راجع ما سبق عرضه فى القسم الاول .

والأولى هى تلك التى يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات بما يترتب على ذلك من بطلان العقوبة التأديبية الواقعة على الموظف . وهى تلك التى يتعلق بها ، فى الوضع الحالى للقانون المصرى ، حق الموظف فى الشرعية الشكلية .

أما المشكلات المرنه ، فهى تلك التى وضعها المشرع ، أو وضعتها السلطة التنفيذية لرسم مسار الاجراءات التأديبية ، دون أن يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات . وبما يؤدى الى صحة الجزاء الموقع على الموظف ، بالرغم من عدم احترامها . وهذه المشكلات ، بالرغم من تعلق حق للموظف بها - فهى تنظم اجراءات تأديبية - الا أن هذا الأخير لا يستطيع الاستناد الى مخالفتها للطعن بالبطلان على الاجراءات التأديبية . ولقد أشرنا الى العديد من الاجراءات التى تنتمى الى هذين النوعين من المشكلات ، وسوف نشير أيضا فى الفصل التالى لعدد آخر منها .

وما يشد انتباه الباحث فى هذا المجال ، هو موقف القضاء الادارى المصرى من هذه المشكلات . فمراجعة أحكام القضاء الادارى المصرى تسمح لنا باستنتاج أن القاضى الادارى قد اقتصر ، فى كل مرة دفع أمامه ببطلان الجزاء لعيب فى الاجراءات ، على تحديد فيما اذا كانت المخالفة تؤدى الى البطلان ام لا ، وذلك دون أن يعطى معيارا واحدا واضحا لتحديد متى يمكن اعتبار الاجراء باطل ام لا . وهو قد اتبع فى هذا المجال موقفه العام تجاه المشكلات فى القرار الادارى سواء تعلق بالتأديب ام بأى مجال آخر من مجالات القانون الادارى . (١)

ولذا ، لا مفر من الرجوع الى القواعد العامة فى القانون الادارى والقول بأن حق الموظف فى الشرعية الشكلية فى التأديب يتحدد بالعناصر الآتية :

(١) راجع فى هذا الشأن ، د . سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، القاهرة . دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٢٦٢ وما بعدها .

١ - البطلان لمخالفة النص الصريح للقانون : Nullité par disposition légale

وهنا ينتج بطلان الاجراء من ارادة المشرع ، الذي قدر اهمية الاجراء ، سواء لحماية حقوق الموظف أو للوصول الى الغاية من الاجراء . واستقراء مختلف التشريعات التي تتعلق بالاجراءات التأديبية بينت لنا أنه حينما تنصرف ارادة المشرع الى تقرير البطلان لعدم احترام الاجراء فانه يستخدم تعبير « لا يجوز » (١) .

٢ - البطلان لمخالفة احدى الشكليات الجوهرية :

ويتربط البطلان أيضا لعدم احترام احدى الشكليات الجوهرية Nullité pour non respect d'une formalité substantielle . سواء كانت ناتجة من نص القانون ، أو اللائحة ، أو أحكام القضاء ، أو المبادئ العامة للقانون ، أو في تقديرنا - من المبادئ العامة للاجراءات (٢) ومعيار الشكليات الجوهرية formalités substantielles وان كان قد استقر في القضاء الفرنسي (٣) وفي القضاء المصري (٤) ، الا أنه لازال غير محدد على وجه الدقة .

(١) ومثال ذلك نص المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع اقواله ... » .

وكما رأينا ، رتب القضاء بطلان الجزاء فيما اذا وقع بدون تحقيق سابق ، انظر ما سبق عرضه في هذا الشأن . ومثاله ايضا نص المادة ٨٥ من نفس القانون والتي تنص على انه « لا يجوز النظر في ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلي الا بعد انقضاء الفترات الآتية ... » .

(٢) راجع ما سبق عرضه في هذا القسم الاول .

(٣) راجع ،

C.E., 188 juillet 1884, GUICHES, Rec., 1884, p. 96.

(٤) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٦/١/١٩٦٠ ، ص ٥ ق . ص ١٧٩ .

ولكن استقر القضاء الإداري بصفة عامة على أن الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا مصلحة الأفراد *Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration* لا يترتب على مخالفتها البطلان وبالتالي يمكن اعتبار أنها شكليات غير جوهرية إلا إذا أدى عدم اتباعها إلى خروج القرار أو الاجراء عن الهدف الاساسي الذي حدده له القانون . (١)

وتطبق هذا المعيار صعب الى حد ما في مجال التأديب . فهناك بعض الاجراءات يصعب تحديد ما اذا كانت قد قررت لمصلحة الإدارة ام لمصلحة الموظف . كما أن الاجراءات التي تحكم سير العمل في النيابة الادارية ، يصعب تكييفها بأنها اجراءات « قررت لمصلحة الإدارة » . فالنيابة الادارية أبعد ما تكون عن هذا التكييف . فهي جزء من السلطة القضائية وليست دريا من دروب الإدارة ، وأعمالها تعد من الأعمال القضائية لا الادارية .

فاذا كان من الضروري أن يعمل الفقه رأيه لايجاد معيار الشكليات الجوهرية في مجال التأديب ، فالرأي عندنا أنه يجب البحث في جوهر الاجراءات التأديبية واستخلاص المعيار من طبيعة هذه الاجراءات .

ولما كانت الاجراءات التأديبية تدور كلها حول اتهام (من جهة الإدارة) ودفاع (من جهة الموظف) ، ولما كانت كفة الموظف في هذه العلاقة المندوجة هي الكفة الضعيفة ، فالرأي عندنا أن كل اجراء يترتب عليه اقامة مسؤولية العامل أو اثقالها ، يعد اجراءا جوهريا ، وكل اجراء يتعلق بحقوق الدفاع ويؤدي الى احتمال رفع المسؤولية ، يعد اجراءا جوهريا ، ولذا تعد ، من ناحية أولى ، كافة قواعد الاختصاص في تحريك الاجراءات التأديبية من الشكليات الجوهرية ، كما تعد جوهرية ، من ناحية أخرى ، كافة الاجراءات المتعلقة بطريق مباشر أو غير مباشر ، بقيام الموظف بتقديم دفاعه وتفنيد ما هو منسوب اليه . وهو ما سوف نعرضه تباعا .

G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle (١)
juridictionnel des actes administratifs, Revue de droit public,
1940, p. 375 et S.S.

ثانيا : الحقوق الاجرائية الاساسية للموظف :
Les principaux droits proceduraux du fonctionnaire

والعديد منها سبق عرضه ، والبعض الآخر سوف يأتي الحديث عنه في المباحث التالية ، مثل الحق في الطعن القضائي على الجزاء التأديبي . كما أن البعض منها يتعلق بالحاكمة ، وهو ما سوف يعرض في حينه .

(١) الحق في الحضور والاطلاع :
Présence et consultation du dossier

سبق الحديث عن حق الاطلاع بمناسبة ابراز سلطات المحقق والصلاحيات الممنوحة له ابان التحقيق .

وفي الجانب الآخر فان حق الاطلاع مكفول أيضا للمخالف ولكن بعد انتهاء التحقيق . كما تضمن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ النص صراحة على حق الاطلاع غير أن احدا من القوانين اللاحقة عليه لم يشر صراحة أو ضمنا لشيء من ذلك . وحق الاطلاع مقترن بحق حضور اجراءات التحقيق ذلك الذي اشارت اليه المادة الثامنة من قانون النيابة الادارية واستثنت منه حالة ما اذا اقتضت مصلحة التحقيق الا يحضر المخالف (١) .

وحق الحضور والاطلاع - حق بديهى تمليه العدالة (٢) وضرورة توفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق ، وهو حق مطلق بمعنى حضور جميع الاجراءات كما ينصرف اليه مفهوم نص المادة الثامنة المشار اليها .

وكما سبق القول متى اقتضت مصلحة التحقيق منع الموظف من حضور التحقيق - فلا بد من اثبات ذلك بمحضر التحقيق والاشارة الى دواعيه أن امكن .

(١) راجع نص المادة ٩٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ « يجوز للموظف ان يحضر بنفسه اجراءات التحقيق الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى في غيبته » .

(٢) المستشار محمد رشوان المرجع السابق ص ١٦٨ .

وقد أقرت محكمة القضاء الإداري حق المتهم في الحضور واعتبرته واحدا من الاجراءات الجوهرية تلك التي يترتب على اغفالها بطلان الاجراءات (١) .

وحق الاطلاع على جميع الأوراق لا يتم اثناء التحقيق . فالمستفاد من نص المادة ١٦ من لائحة النيابة انه لا يجوز لاصحاب الشأن الاطلاع على أوراق التحقيق الا بعد الانتهاء منه ، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري الى أن للموظف الاطلاع على الأوراق ، على أن يتم الاطلاع قبل المحاكمة التأديبية بمدة كافية تمكن المتهم من تحضير دفاعه (٢) ، كما وأن تعليمات النيابة بتنظيم كيفية حصول أصحاب الشأن بعد الانتهاء من التحقيق على صور المستندات ونتائج التصرف والذكرات التي يرغب أصحاب الشأن في الحصول عليها .

ومعنى ذلك أن حق الاطلاع مشروط بتقديم الموظف للمحاكمة التأديبية . بيد أن المستفاد من تعليمات النيابة ، أن حق الاطلاع يأتي عقب انتهاء التحقيق بمعرفة النيابة اذ يحق للمتهم الحصول على صورة أى مستند يملف التحقيق بالشروط المحددة لذلك بعد دفع الرسوم الواجبة . وتعتبر الصور المذكورة مستندا رسميا .

ولا شك أن تقرير ذلك أمر بديهي اذا لا يستساغ بعد أن انتهى التحقيق أن يحجب منه شيء عن صاحب الشأن . ولا يتصور بداهة أن يرسم الشارع سبل المتظلم من التحقيق سواء بالطريق الإداري أو القضائي ثم يحجب عن المتهم ما قد يكون ضروريا في اعداد تظلمه . فهذا الحق غير قاصر على حالة الاحالة وانما هو مطلق ، بشرط أن يكون التحقيق قد انتهى . وبمفهوم المخالفة لا يحق للموظف الحصول على صور رسمية من الأوراق اثناء التحقيق .

(١) المستشار محمد رشوان . المرجع السابق .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٧٩/١٢/١ ، س ٢٣ ق ٤٠٤ . حكم غير منشور

- النشرة الداخلية لمجلس الدولة .

وهذه الاحكام تخالف بعض الشيء ما استقر فقها وقضاء فى فرنسا .
 اذ ان الموظف العام فى النظام الفرنسى يحق له الاطلاع على ملف التحقيق بمجرد اتهامه بمخالفة ما . اذ ان حق الاطلاع هنا يرتبط بحق الدفاع .
 أى لابد من تمكين الموظف (او محاميه) من الاطلاع حتى يستطيع ان يجهز دفاعه ، لا فى مرحلة المحاكمة (كما هو الوضع فى مصر) ولكن أيضا وابتداءا فى مرحلة التحقيق . (١)

اما اذا كان التحقيق الادارى يتم للتحقيق فى مجرد وقائع دون توجيه مخالفة ما لاحد الموظفين ، فالحق فى الاطلاع لا ينشأ لأى موظف ، تطبيقا للمبدأ السابق عرضه بشأن مبدأ السرية فى أعمال السلطة التنفيذية (٢) .

(ب) الحق فى المواجهة وتحقيق الدفاع : *Audi Alteram Partem*

وهو من الحقوق الثابتة للموظف بلا شك فى النظم الفرنسى ، ولكن سككت القوانين المختلفة فى مصر عن ابرازه صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن ذلك من بديهيات الأمور . اذا لا يستساغ عقلا استدعاء شخص للتحقيق معه دون اعلانه بما هو منسوب اليه .

غير ان المادة ٥٠ من اللائحة الداخلية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كانت تقضى على انه يجب على المحقق ان يتلو على الموظف الذى نسبت اليه المخالفة

(١) وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٦٥ من القانون الصادر فى ٢٢ ابريل ١٩٠٥ ، واعد النص عليها فى المادة ٣١ من قانون الموظفين الصادر عام ١٩٥٩ والسارى حاليا والسابق الاشارة اليه . وقد اكدت عليه عديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى .

راجع ، من الاحكام الحديثة فى هذا الشأن ،

C.E. 13 juillet 1963, OUESNEL, A.J., 1964, p. 105 ; C.E. 3 Juillet 1981, JACQUEUS, Rec. 1981, p. 295; CE. 20 Mars 1981, Syndicat générale de l'éducation Nationale, Rec. 1981, p. 157.

وانظر ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ وما بعدها .

(٢) راجع ، ما سبق عرضه فى هذا الشأن .

ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة أو قرائن أخذاً من الأوراق أو من أقوال الشهود • ويثبت حصول هذه التلاوة في المحضر ويدون اجابة الموظف عليها تفصيلاً • ثم يحقق دفاع الموظف (١) وإذا استشهد بشهود نفى • وجب استدعاؤهم وسؤالهم •

ولا يقف حدود المواجهة عند المواجهة بالتهم الواردة بالبلاغ فحسب وانما تمتد فتشمل كل ما يرد على السنة الشهود في هذا المجال •

وحق الدفاع مكفول للمخالف فله أن يبدى ما يشاء من الأقوال وان يرد على كافة ما يوجه اليه من الاتهامات سواء ما جاء بموضوع القضية أو ما يتردد على السنة الآخرين - كما أن له متى استشهد بشهود نفى استدعاء هؤلاء وسماع أقوالهم •

وللموظف الحق في طلب مواجهة أى شاهد في سبيل تحقيق دفاعه متى تضاربت الأقوال • وتكون المواجهة أمام المحقق ويتم اثبات مضمونها وما انتهت اليه بمحضر التحقيق ، كما يحق له توجيه الأسئلة الى الشهود عن طريق المحقق ان كان ثمة وجها مقبولاً لذلك وتقدير الأمور راجع الى المحقق •

وقد قضى بأن الاخلال بحق الدفاع يوجب البطلان (٢) ، ما لم يكن تقويت حق الدفاع هذا بفعل المخالف نفسه بان امتنع مثلاً دون مبرر عن الأدلاء بإقواله (٣) •

(١) حكمت محكمة القضاء الإدارى بأن هذه التلاوة لا تعتبر اجراء جوهرياً لا يترتب على مخالفته البطلان الا اذا ثبت من ظروف التحقيق انه كان جوهرياً للوصول الى الحقيقة وتحقيق دفاع المخالف •

كما قضت المحكمة الإدارية العليا انه لا يترتب البطلان كذلك لعدم الاخلال بحق الدفاع اذا تلى على الموظف وصف التهمة الأشد ثم نزلت الإدارة الى الوصف الأخف • المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٥٧/٤/٦ ، س ٢ ق ، رقم ١٥٧٣ •

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥١/٦/١٣ ، س ٤ ق ، رقم ٥٨٨ ، ١٩٥١/٣/١٩ ، س ٤ ق ، رقم ١٧٦ •

(٣) وراجع ايضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨٠/٤/١٢ حيث تقرّر المحكمة ان استدعاء الموظف للتحقيق معه في مخالفات منسوبة اليه ، وعدم انكاره لذلك

ويكون للموظف استخدام حقه في الدفاع ، أصالة ، أو بالاستعانة
بمحام . والرأى عندنا أنه يجوز للموظف الامتناع عن الأدلاء بأقواله في
التحقيق لحين الاستعانة بمحام (١) .



الاستدعاء يعتبر منه تسليما بصحة حصول هذا الاستدعاء ويكون بعدم حضوره قد فوت
بنك فرصة الدفاع عن نفسه واهداره لضمانة أساسية خولها له القانون وتكون جهة الإدارة
في حل من توقيع الجزاء عليه بما تجمع لديها من أدلة الثبوت ضده . المحكمة الإدارية
العليا ، ١٩٨٠/٤/١٢ ، ص ٢١ ق ، رقم ٨٧ ، غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس
الدولة .

(١) والرأى عندنا أيضا أنه يتعين على المحقق اعطاء الموظف فترة معقولة

délai raisonnable لتحضير دفاعه والاتصال بمحام للحضور معه ومعاونته .

راجع في شأن الاستعانة بمحام ، د. عبد الحليم عبد الجبر ، المرجع السابق ، ص
٢١١ وما بعدها ، G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ ، وانظر ،

C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. p. 13, R.D.P., 1964, P. 871.

حكم سبق الإشارة اليه .

وانظر في التشريعات العربية المقارنة ، سامح عاشور ، حول حق الاستعانة بمحام في
التشريعات العربية والمقارنة ، مجلة الحق ، السنة الاولى ، ١٩٨٠ ، ص ١٩٠ .

الفصل الثانى

الشرعية ونهاية الإجراءات التأديبية

LA LEGALITE ET LA FIN DE LA

PROCEDURE DISCIPLINAIRE

تقديم :

الاجراءات التأديبية مثلها كمثل كافة العناصر المادية والمعنوية فى الحياة الاجتماعية ، لابد لها من نهاية (١) .

وفى الوصول الى هذه النهاية ، تظهر بجلاء مصالح عدة :

فالشاكى له مصلحة فى أن تنتهى الاجراءات التأديبية حتى يصل الى هدفه من الشكوى ، أى الى توقيع عقاب على الموظف المشكو منه .

والموظف المشكو منه له أيضا مصلحة فى أن تنتهى الاجراءات التأديبية وفى أسرع وقت ، حتى يستطيع أن يسترد مركزه الأدبى فى داخل الوظيفة العامة ، وحتى يستطيع ان يقض عن ذهنه العبء النفسى الناتج عن حالته للتحقيق . كما أن مصلحته ان تنتهى هذه الاجراءات ، لاعلان برائه مما هو منسوب اليه ، فيما اذا كان يدعى البراءة .

كما ان لجهة الادارة مصلحة مؤكدة فى ان تنتهى الاجراءات التأديبية ، حتى تعود العملية الادارية ، لظروفها الطبيعية ، اذ ان الاجراءات التأديبية تعد من عوارض AVATARS سير الادارة .

والاجراءات التأديبية يمكن ان تنتهى فى أى مرحلة من مراحلها .

فهى قد تنتهى عند مرحلة الشكوى ، بالحفظ . وقد تنتهى بعد التحقيق بحفظه أو بتوقيع جزاء على الموظف بواسطة جهة الادارة . وقد تنتهى اخيرا بعد المحاكمة التأديبية ، اما بالبراءة ، واما بتوقيع جزاء .

هذا فيما اذا لم يطعن على أى من هذه القرارات الادارية أو الأحكام القضائية .

(١) د- يحيى الجمل ، النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية ، القاهرة دار النهضة ١٩٧٤ ، ص ٩٧ وما بعدها .

المبحث الأول

الشكوى ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN AU NIVEAU DE LA PLAINTE

تدلنا الممارسة العملية ان الغالبية العظمى من الاجراءات التأديبية تنتهى فعلا على مستوى اولى مراحلها ، أى عند مستوى الشكوى . اذ ان جهة الادارة والنيابة الادارية تتلقى سنويا آلاف الشكاوى . فلو ان كل هذه الشكاوى أدت الى الاحالة الى التحقيق ، لتعثر العمل الادارى بما يؤدى الى اصابة جهاز الادارة بشلل مؤكد . كما ان هذا الأمر سوف يثير الرعب لدى الموظفين مما لا يحثهم على العمل حتى لا يرتكبوا اخطاءا يحاسبون عليها فيما بعد .

ولذا تنتهى غالبية الشكاوى بالحنظ *Classement* ، وهو ما ينهى الاجراء الذى بدأ بتقديم الشكوى .

ولكن يثور التساؤل حول معرفة مدى سلطة الادارة فى حفظ الشكوى . فهل يجوز لها ذلك فى كافة الحالات التى يتقدم فيها الأفراد او الجهات بشكاوى ، ام ان سلطتها مقيدة باعتبارات محددة .

كما يثور التساؤل حول مدى حق الشاكي فى ان تفحص شكواه وفى ان يجازى الموظف المشكو منه . وما هو موقف الشاكي فيما اذا رفضت شكواه ؟ هل يجوز له الالتجاء الى القضاء حتى يصل الى ان تفحص شكواه ؟

الفرع الأول

حفظ الشكوى

LE CLASSEMENT DE LA PLAINTE

الشكوى ليست دعوى La plainte n'est pas une instance بل مجرد طلب demande يقدمه أحد الأفراد أو إحدى الجهات العامة أو الخاصة . (١) ولذا يكون لجهة الإدارة أما قبول الطلب وأما رفضه . وتعتبر الإدارة عن إرادتها بقبول الطلب من خلال بدء إجراءات التحقيق فى الشكوى . ولكن لجهة الإدارة أن ترفض الطلب وتأمّر بحفظ الشكوى . كما أن للنياحة الإدارية أن تأمر بحفظ الشكوى فيما إذا تلقتها مباشرة .

أولا : سلطة الإدارة فى حفظ الشكوى : Le pouvoir de classer :

وللإدارة سلطة تقديرية pouvoir discrétionnaire فى تحديد مدى قبول أو رفض الشكوى . ولكن هذه السلطة لا تتميز عن أى سلطة تقديرية تملكها الإدارة . فهي تمارسها فى حدود القانون . (٢)

وتقوم جهة الإدارة فى الواقع ، بأعمال سلطاتها التقديرية فى تقدير مدى جدية الأسباب والوقائع التى تستند إليها الشكوى . فإذا رأت أن الشكوى كيدية ، أو أنها تقوم على وقائع ليست ذى أساس ، أو أنها تتعلق بأمور هى من البساطة مما لا يقتضى التحقيق فيها ، كان لها أن تأمر بالحفظ classement .

وبالمطبع فإن سلطة الإدارة فى حفظ الشكوى لا تقوم إلا إذا قامت الإدارة أولا بتنفيذ التزامها بفحص الشكوى .

(١) راجع ،

J.M. AUBY, des usagers des services publics, Traité de science administrative, Paris, Mouton, 1960, p. 220 et. S.S. M. GJIDARA, op cit., p. 166 ; G. ISSAC, op. cit., p. 330 et S.S.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى .

C.E. 24 Janvier 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54. سبق الإشارة إليه

اذ كما سبق القول ، فان مجرد تقديم شكوى لجهة الادارة ينشئ على عاتق هذه الأخيرة التزاما بفحصها . ولابد من أن يكون الفحص جديا وان كان مبدئيا ، أى من ظاهر الأوراق .

١ - حفظ الشكاوى الكيانية : La plainte abusive

وعلى جهة الادارة أن تأمر بحفظ الشكاوى التى يكون الهدف من تقديمها هو النيل من أحد الموظفين أو الأساءة اليه أو الى سمعته . وهذا النوع من الشكاوى يمثل عددا لا بأس به مما تتلقاه جهة الادارة سنويا . نظرا لأن الشكوى لا تكلف الشاكى الا قطعة من الورق .

وبالطبع تقيم الشكوى الكيدية حقا للموظف المشكو منه ، فى طلب التعويض المدنى من الشاكى اذا كان معروف الهوية . كما انها تمكن الموظف من اقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الشاكى فيما اذا كانت الشكوى تتضمن الفاظا تعد سببا علينا .

ولكن لا يعد مجرد حفظ الشكوى بواسطة جهة الادارة دليلا على عدم صحة ما ورد بالشكوى . فهذا الدليل لا يقوم الا اذا تم تحقيق ، بالمعنى السابق ذكره ، فى الوقائع المنسوبة للموظف ، وثبت عدم صحتها .

ولذا يترتب على قيام الموظف بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الشاكى ، بتهمة القذف مثلا ، إعادة طرح الموضوع برمته امام القاضى الجنائى . وهو ما سوف يترتب عليه بالضرورة تحقيق الوقائع لمعرفة فيما اذا كان لها سند من الواقع والقانون ام لا .

٢ - حفظ الشكاوى التى لا تقتضى تحقيق :

Classement pour irrecevabilité

وهو عدد آخر لا بأس به من الشكاوى تصدر فيه جهة الادارة قرارها بالحفظ نظرا لقيام احدى أسباب الحفظ التى سنعرضها تفصيلا فى المبحث التالى .

• فإذا ظهرت إحدى هذه الأسباب بوضوح من الفحص المبدئي للشكوى ، كان على جهة الادارة أن تأمر بالحفظ توفيراً للجهد وبدلاً من القيام بأجراء تحقيق من الواضح ابتداء أنه سوف ينتهى بالحفظ •

فيجوز الأمر بالحفظ لعدم صحة الوقائع المنسوبة للموظف *Inexactitude des faits* ، كان تتضمن الشكوى تضرراً من موظف يدعى أنه اتخذ قرار معين ، بينما من الثابت أن مثل هذا القرار لم يتخذ أصلاً •

كما يمكن أن يكون الحفظ لعدم المخالفة *Inexistence d'infraction* حينما تكون الوقائع المنسوبة للموظف مطابقة للقانون ولا تتضمن أية مخالفة لنصوصه • ومثال ذلك أن يتضرر الشاكي من أن موظفاً قد أصدر قراراً في حدود اختصاصه وتطبيق سليم للقانون •

كما يكون لجهة الادارة أن تأمر بحفظ الشكوى لعدم الأهمية *classement pour faible importance* وذلك فيما إذا تعرضت الشكوى لوقائع أو مخالفات هي من التقاهة والبساطة مما لا يقتضى عمل تحقيق •

ولجهة الادارة أيضاً أن تأمر بحفظ الشكوى لسبق الفصل في الموضوع استناداً الى مبدأ حجية الشيء المقرر *Autorité de la chose décidée* إلا اذا تضمنت الشكوى الجديدة أسانيد أو وقائع لم تذكر في الشكوى الأولى ورات جهة الادارة جديتها (١) •

وإذا كان المشكو منه مصاب بعاهة عقلية عند ارتكابه المخالفة ، تعين الحفظ لانعدام المسؤولية تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية • (٢)

(١) راجع

R.G. SCHWARTZENBERG, L'autorité de la chose décidée. Thèse, Paris, Préface, G. VEDEL, L.G.D.J. 1966, p. 16 et S.S.

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٩/٢٨ ، س ٢٢ ق ، طعن رقم ٥٨٧ ، حكم غير منشور سبق الإشارة اليه •

كما انه يتعين الحفظ فيما اذا كان المشكو منسبه قد توفى ، او كانت الجريمة قد سقطت بالتقادم ، او يكون الموظف قد ترك الخدمة ، الا فى الحالات الاستثنائية السابق ذكرها .

ثانيا القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement

لما كانت الشكوى مجرد طلب demande وتطبيقا لمبدأ من المبادئ العامة فى الاجراءات ، فانه يتعين على جهة الادارة الرد على هذا الطلب ، اما بالأمر بالتحقيق واما بحفظ الشكوى (١) . وفى كلتا الحالتين تتخذ الادارة قرارا اداريا بالمعنى الدقيق المتعارف عليه .

وقرار الحفظ هو القرار المنهى للاجراءات التأديبية . وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا .

وقد جرى العمل على أن يصدر القرار الصريح فى شكل « تأشيرة » من الرئيس الادارى ، تتضمن الأمر بحفظ الموضوع .

اما القرار السلبى بالحفظ فهو يستنتج من مسرور فترة ٦٠ يوما على تاريخ تقديم الشكوى ، دون أن تتخذ فيها جهة الادارة أى اجراء من اجراءات التحقيق . فبعد مرور هذه الفترة رفضا للطلب بالتحقيق فى الوقائع الواردة بالشكوى أى رفضا للشكوى وحفظا لها .

(١) راجع فى معنى مشابه ، محكمة القضاء الادارى . ١٩٤٩/٩/٢٢ ، ص ٤ ق . ص ٤٠٦ .

الفرع الثانى

آثار الحفظ

LES EFFETS DU CLASSEMENT

يترتب على تقرير حفظ الشكوى Classement انتهاء الاجراءات التأديبية المتعلقة بها .

فلا يجوز فتح تحقيق فى شكوى تم الأمر بحفظها . كما لا يجوز بالطبع توقيع جزاء على موظف بناء على شكوى تم حفظها .

ويثور التساؤل حول معرفة فيما اذا كان من الجائز لجهة الادارة المدول عن القرار الصادر بالحفظ ، واصدار الأمر بالتحقيق فى الشكوى .

● مدى جواز المدول عن قرار الحفظ :

Le retrait de la décision de classer

ينطبق على قرار الحفظ كافة القواعد القانونية المتعلقة بسحب القرار الادارى (١) ويتعين فى هذا الشأن التفرقة بين الشكوى المقدمة ضد موظف محدد بالذات ، والشكوى التى ترمى الى التحقيق فى وقائع معينة دون نسبها الى موظف محدد بالذات .

١ - الشكوى المقدمة ضد موظف :

La plainte contre le fonctionnaire

ففى هذه الحالة يترتب على قرار الحفظ ، الصريح أو الضمنى ، حقاً مكتسباً droit acquis للموظف مضمونه الا يحقق فى الشكوى . فاذا كان

(١) راجع فى هذا الشأن ، د . حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٢ وما بعدها ، د . محمد فؤاد مهنا ، القرار الادارى فى القانون الادارى المصرى والفرنسى ، محلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ١٩٥٦/١٩٥٧ ، ص ٢٩٥ وما بعدها ، د . محمود حلمى ، القرار الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، د . سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٥٩٤ وما بعدها .

قرار الحفظ قد صدر معينا فلا يجوز لجهة الادارة العدول عنه والأمر بعمل التحقيق الا في خلال فترة الستين يوما اعتبارا من تاريخ قرار الحفظ . فاذا انتهت هذه الفترة ، فلا يجوز لجهة الادارة العدول عن قرارها السابق واتخاذ اجراءات ايجابية في التحقيق .

كما انه لا يجوز لجهة الادارة إعادة فتح الموضوع والتحقيق في الأمر فيما اذا قدمت لها شكوى جديدة . الا اذا كانت الشكوى الثانية تتضمن عناصر جديدة لم تكن قد نمت الى علم الادارة حين فحص الشكوى الأولى . وكانت تقتضى اجراء التحقيق .

٢ - الشكوى المقدمة ضد المرفق : La plainte contre le service

أما اذا كانت الشكوى غير موجهة ضد موظف محدد بالذات ، بل تتضمن تضررا من وقائع معينة دون نسبها الى موظف عام ، فيجوز لجهة الادارة ، بالرغم من قرار الحفظ السابق صدوره ، أن تعود عن قرارها السابق وتأمّر بالتحقيق في الوقائع حتى ولو مرت فترة الستين يوما على تاريخ الأمر بحفظ الشكوى .

وتستند سلطة الادارة في هذا الشأن الى أن قرار الحفظ الصادر بشأن شكوى لا تعرض لموظف عام شخصيا ، هو قرار لا ينشئ حقوقا للغير . إذ أن « المقررات الادارية الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعا قانونية بالنسبة للغير ، هذه القرارات يكون من حق جهة الادارة سحبها في أي وقت ، لان القيود التي تفرض على جهة الادارة في سحب القرارات الفردية انما تكون في حالة ما اذا نشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعا أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الافراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها » (١)

(١) محكمة القضاء الاداري ، ١٩٥٥/٤/١٠ ، س ٩ ق ، ص ٤٠٤ حكم سبق الاشارة

اليه ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/٢٨ ، س ٣ ق ، ص ٤٤٩ .

● مدى جواز الاستناد الى مضمون الشكوى فى تحقيق لاحق :

فاذا اصدرت الادارة قرارها بالحفظ ، اعتبر الموضوع منتهيا . ولكن يتعين التساؤل حول مدى امكانية المحقق فى جريمة تأديبية ما من الاطلاع على مضمون شكوى سبق وأن صدر قرار من جهة الادارة بحفظها وكانت تتعلق بموظف عام محدد بالذات .

والاجابة يتنازعها اتجاهان ، الأول يمكن أن يرى عدم جواز الاطلاع على الشكوى نظرا لانه قد تم حفظها ومرت عليها المدة القانونية بما ينشئ حقا مكتسبا للمشكل فى حقه بعدم اثارة الموضوع استنادا الى مبدأ حجية الشيء المقرر . *Autorité de la chose décidée* .

واتجاه آخر يمكن أن يرى جواز الاطلاع على الشكوى استنادا الى انها ، بصرف النظر عن قرار حفظها ، تعد من أوراق الادارة Documents de l'administration ، فيجوز للمحقق الاطلاع عليها فى حدود سلطته فى الاطلاع على الأوراق والمستندات السابق شرحها .

ويبدو لنا أن التفسير الثانى هو الأرجح . نظرا لأن حفظ الشكوى لا يعنى انها كآن لم تكن . ولكن يتعين الا يتعرض المحقق الى تحقيق الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها . إذ أن هذا التصرف يهدر مضمون الحفظ . ولا يجوز له التحقيق فى الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها الا اذا كانت مرتبطة بالوقائع الواردة بالموضوع محل التحقيق . فاذا ترتب على التحقيق توقيع جزاء ، فيتعين الا يستند هذا الجزاء الى الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها ، بل الى الوقائع الواردة فى الشكوى محل التحقيق .

● مدى جواز الطعن على قرار الحفظ :

Les recours contre la décision de classement

الشكاوى نوعان ، اما انها مجهولة واما أن مقدمها معروف الهوية . وبالطبع ، الشكاوى المجهولة لا تنشئ لكايتها أى حق . وذلك لمسبب منطقي وهو كيف يمكن أن ينشئ حق لشخص غير معروف الهوية . اما

الشكوى المجهولة والتي تبين فيما بعد هوية مقدمها ، فهي لا تصبح شكوى مجهولة . أما الشكوى المقدمة من شخص معروف الهوية ، أي تضمنت اسمه على الأقل وامضاءه ، فانها في تقديرنا ، كما سبق القول (١) ، تنشئ لمقدمها حقا شخصيا droit subjectif (٢) في التحقيق . فاذا قررت جهة الادارة حفظ الشكوى ، فان ذلك يعنى رفضها لطلب التحقيق .

وسواء كان الحفظ بقرار ايجابي ام سلبي ، ففي كلا الحالتين يجوز الطعن فيه بالالفاء امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة . وذلك فيما اذا توافرت شروط الطعن بالالفاء ، وخصوصا عنصر المصلحة L'intérêt.

● عنصر المصلحة في دعوى الغاء قرار الحفظ : L'intérêt pour agir

يقتصر قبول طلب الغاء القرار الصادر بالحفظ على من له مصلحة في الالفاء بأن يكون القرار الصادر بالحفظ قد سبب له ضررا شخصيا مباشرا وحالا .

ولا يتسنى تحقيق هذا الشرط الا اذا كانت الشكوى قد تعلقت بقرار او واقعة مست حقا شخصيا للشاكي له سند من القانون lui faisant grief.

(١) انظر ما سبق عرضه ، ص ١٩٣ وما بعدها .

(٢) راجع في هذا الشأن ،

R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, Revue de droit Public, 1932, p. 694 et S.S.

وفي نفس المعنى أيضا ،

J. DUBOIS DU GAUDUSSON, L'usager du service public administratif, thèse, Bordeaux, 1967, p. 131.

وراجع في هذا الشأن أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي ،

C.E. Syndicat des propriétaires et contribuables du Quartier CROIX-SEGUEY-TIVOLI, 21 Décembre 1906, Rec. 1906, p. 962.

وهو حكم شهير يتعلق بمجموع حقوق الافراد لدى المرفق العام .

فإذا كانت الشكوى قد تضمنت تضررا من سوء ادارة مرفق عام لم يكن الشاكي أحد مستخدمي usager ، فلا ينشئ لصاحبها الحق فى الطعن على القرار الصادر بالحفظ . اما اذا كان الشاكي هو أحد مستخدمي المرفق ، فيتوافر عنصر المصلحة فيما اذا كان سوء الادارة قد سبب له ضررا مباشرا . وتتبقى المصلحة حتى ولو كان الشاكي مستخدما للمرفق ولكن لم يصبه ضرر شخصي من سوء الادارة .

ويجدر أن نلاحظ أن عنصر المصلحة هنا هو ذلك الذى يتوافر من مجرد التحقيق فى الشكوى ، لا بتوقيع جزاء على الموظف المخطئ ، أن كان هناك خطأ .

ومن هذا المنطلق ، فإن عنصر المصلحة لا يتوافر لدى زميل الموظف المشكور فى حقه والذى قد يستفيد من توقيع جزاء على هذا الأخير نظرا لأنه يسبقه فى الترقية على سبيل المثال . فإذا صدر قرار بحفظ الشكوى ، فلا يجوز للموظف الأدنى الطعن عليه استنادا الى أن له مصلحة فى أن يوقع جزاء على من يسبقه فى الأقدمية .

وبالطبع يتعين على الشاكي أن يثبت فى طعنه أن قرار الحفظ قد صدر بمخالفة القانون . أى أن يستند طعنه على إحدى الأسباب الخمسة التى تفتح باب الطعن على القرارات الادارية : عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب المحل أو مخالفة القانون ، عيب الغاية وأخيرا عيب السبب (١) .

وربما أن أكثر الأسباب شيوعا لمثل هذا الطعن ، وأكثرها صعوبة فى الإثبات ، هو عيب الغاية .

وذلك حينما يكون قرار الحفظ قد صدر لمحاباة أحد « المحاسيب » مما يهدر عنه أسامه القانوني لانتفاء الغاية المشروعة . ولكن يصعب عملا على الشاكي الذى حظت شكواه أن يثبت أمام القضاء أن هناك انحرافا فى استخدام سلطة الحفظ .

(١) يراجع فى هذا الشأن ، مؤلفات القضاء الإداري السابق الإشارة إليها .

الفرع الثالث

سلطة النيابة الادارية فى حفظ الشكوى

كما ان الشكوى قد ترد مباشرة للنيابة الادارية • وتدل احصائيات عام ١٩٨٢ ان هذا الجهاز قد تلقى ٤٢٩٧ شكوى فى الفترة من ١ يناير حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨٢ • (١) وكما سبق العرض ، تقيد الشكاوى فى دفتر خاص يطلق عليه « دفتر المرائض » (٢) •

ويترتب على تقديم الشكوى فحصها بالضرورة • فاذا اثبت الفحص عدم جدية الشكوى او زوال اسبابها دون مخالفة تستاهل التعقيب ، كان لرئيس النيابة حفظ الشكوى اداريا • ويؤشر على ذلك فى دفتر المرائض • (٣)

وتتميز الشكوى المقدمة للنيابة الادارية عن الشكوى المقدمة لجهة الادارة من حيث اجراءات الحفظ اذ ان القرار الصادر بحفظ الشكوى المقدمة للنيابة الادارية يبلغ بالضرورة للشاكي ، فيما اذا كانت هويته معروفة وعنوانه • فقد نصت المادة ١٢٦ من القرار رقم ١٢٢/١٩٦٥ لمدير النيابة الادارية بان القرار الصادر بالحفظ يؤشر بمضمونه على رول المرائض « ويخطر به الشاكي » • ولذا فان نظام النيابة الادارية يعطى ضمانا اكبر للشاكي ، اذ يخطره بنتيجة شكواه •

وللشاكي الذى تقرر حفظ شكواه ان يتظلم من قرار الحفظ لمدير النيابة • فاذا تبين للمدير جدية التظلم ، امر بالتحقيق فى الشكوى • اما اذا رفض التظلم ، فلا سبيل للشاكي الا تقديم شكوى جديدة •

وتنطبق كافة قواعد حفظ الشكوى المقدمة لجهة الادارة على الشكوى المقدمة للنيابة الادارية ، الا ما كان منها متعلقا بطريق الطعن على قرار الحفظ •

(١) د • احمد رفعت خفاجي ، كيف نحمي المال العام ، الاخبار ، ٢٦/١١/٨٤ ص ٣ •

(٢) مادة ١٢٢ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات بتنظيم العمل الفنى فى النيابة الادارية •

(٣) مادة ١٢٦ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٢٢ السابق الاشارة اليه •

المبحث الثانى

التحقيق ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN AU NIVEAU DE L'ENQUETE

لا يخرج تحقيق معين فى واقعة معينة عن الاجابة على سؤال واحد الا وهو ، ما اذا كانت الأوراق قد كشفت عن الادانة أو البراءة ، وبمعنى آخر ما اذا كانت هناك مسئولية تأديبية منسوبة لشخص معين من عدمه .

فاذا ما كشفت الأوراق بعد التحقيق عن عدم وجود مخالفة إدارية، كان متعينا حفظها ، واذا ما كشفت عن وجود خطأ ارتكبه موظف كان متعينا طرحها بقدر تلك الادانة على الجهة المختصة لأعمال سلطتها التأديبية بشأنها .

فان كانت المخالفة مما لا تستأهل جزاء يجاوز ما للجهة التى يتبعها العامل من سلطات فى العقاب (١) تعين أن تعمل الأخيرة الجزاء الملائم فى حدود ما تملك .

وان استوجبت الواقعة جزاء يجاوز سلطة الجهة الادارية تعين احوالة الأوراق برمتها أمام المحكمة التأديبية لتتخذ حكمها حسبما ترى .

غير أنه ثمة فرض ثالث وهو ، ما اذا كشفت الأوراق عن قيام جريمة عامة بما يقتضى ضرورة طرح اللوائح أمام النيابة العامة . وذلك كله مما يتعين دراسته بتفصيل .

(١) حدد قانون النيابة الادارية فى بدايته حداً مفترضا بين ما يستأهل احوالة وما لا يستأهل ، وهو خمسة عشر يوما كخمس من المرتب ، بمعنى أنه اذا استوجبت المخالفة ما يزيد عن خمسة عشر يوما تعين احوالتها الى المحكمة . وهذا الحد هو ما كانت تملكه السلطة التأديبية لجهة الادارة حال صدور القانون ، غير أنه باتساع هذه السلطة لم يعد لهذه العبارة معنى ، ومن ثم عدلت هذه المادة كما سيأتى تفصيله بعد قليل .

الفرع الأول

التصرف فى تحقیقات الجهات الادارية

اذا رأى المحقق فى الجهة الادارية وجها لحفظ الأوراق او الاكتفاء بمجازاة المخالف بجزاء مما يدخل فى سلطة جهته الرئاسية ، عرض الأمر عليها بما يراه للتقرير بما تراه . ولا يوجد ما يمنع من أن يقترح المحقق توقيع جزاء ما . وكثيرا ما تنتهى الجهة الادارية الى الاكتفاء بما تنتهى اليه سلطة التحقيق لديها . غير أن هناك من الحالات ما ترى رغم انتهاء التحقيق ، أن تحيل الوقائع برمتها الى النيابة الادارية المختصة ، ويكون ذلك الغرض فى إحدى الحالات التالية :

١ - اذا كشف التحقيق لديها عن أن ثمة مسئولية قد تنسب لأحد العاملين التابعين لوحدة ادارية أخرى ، مما يخرج التحقيق معهم عن ولاية الجهة الادارية ، او بمعنى آخر تشابك المسئوليات بين موظفى الجهة الادارية وآخرين ممن يتبعون جهة أخرى ويخرجون بالطبع عن ولايتها (١) .

٢ - اذا كشف التحقيق عن أن المخالفات من الجسامه بحيث تستوجب عقابا يجاوز ما للجهة الادارية من سلطة فى توقيع العقاب ، وبحيث ترى هذه الجهة ابتداء طرح الأوراق على النيابة الادارية لاتخاذ اجراءات محاكمة المخالف تأديبيا ، ومعنى هذا أن الجهة الادارية تطلب إحالة الأوراق الى النيابة الادارية ابتداء (٢) .

(١) ويشور ذلك الغرض أيضا عند شيوع المسئولية بين أحد العاملين بجهة الإدارة وآخر مما لا يجوز مساءلتهم الا بمعرفة النيابة الادارية كشاغلى وظائف الإدارة العليا مثلا .

(٢) ويلاحظ أن طلب الإحالة الى المحكمة التأديبية ابتداء من جهة الإدارة يعتبر ملزما للنيابة بالتصرف على هذا النحو ، فإذا رأت إحالة موظف الى المحكمة التأديبية تعين على النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية ، ومضى ذلك اعتبار الموظف محالا للمحاكمة

٢ - إذا كان طلب التحقيق بمعسوفة النياية الادارية واحالة الوقائع الى المحكمة التأديبية مرجعه رغبة الجهة الادارية فى تجنب الصرج فى تحديد المسئولية أو انزال العقوبة بمعسوفتها ، لأسباب ترجع الى اعتبارات متعلقة بشخص المخالفين مثلاً ، أو اذا استجابت لطلب احدهم باحالة الأوراق الى جهة محايدة (١) .

٤ - إذا كان طرح الأوراق على النياية الادارية وجوبيا فى الأحوال التى اقتضاها القانون ١١٥ لسنة ٨٣ بتعديل بعض احكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين فى الدولة (٢) . والتي سبق لنا عرضها بالتفصيل .

التأديبية من التاريخ الذى تفصح فيه الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية .

راجع ، المحكمة الادارية العليا ٣١/٥/١٩٧٠ ، س ١٣ ق ، رقم ٥٠٦ ص ٤١١ .

(١) إذا كان طلب الاحالة الى جهة محايدة هى النياية الادارية يتم نزولا على طلب العامل فلا يعنى ذلك أنه ملزم لجهة الادارة . راجع ما سبق أن عرضناه فى هذا الشأن . وانظر ، حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ١١٧١ لسنة ٧ ق فى ١٦/١/١٩٦٤ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق فى ٢٧/١١/١٩٦٥ ، ويذهب المستشار محمد رشوان مذهباً آخر أن يرى أنه مادام الموظف قد استشعر خوفاً أو حرجاً فى مباشرة جهة الادارة للتحقيق معه ، برز الدافع الذى حدى بالمرجع الى انتزاع حق تلك الجهة فى التحقيق ليعطيه لهيئة محايدة وهى النياية الادارية ، وعندئذ يكون للموظف الحق فى طلب احالته الى النياية الادارية ، ويرى أنه مادام الموظف يستطيع أن يتقدم بوصفه أحد الافراد الى النياية رأساً فتتحرك للتحقيق وعندئذ يصبح لا مناص من ضم ما أجرى من تحقيق ادارى الى تحقيق النياية منعاً للازدواج .

المرجع السابق ص ١٤٧ .

(٢) وهى الحالات التى تضمنتها المادة ٧٩ م المضافة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - بمعنى أنه لا يحق للجهة الادارية التصرف فى تحقيق أجرته مع أحد شاغلى الوظائف العليا ، أو فى احدى المخالفات الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ويكون للتصرف الواجب طرح الأوراق على النياية الادارية .

٥ - إذا كان طرح الأوراق على النيابة الادارية وجوبيا فى الأحوال التى يقتضيها القانون ٤٨ بشأن العاملين بالقطاع العام (١) .

٦ - إذا كشفت تحقيقات الجهة الادارية عن انطواء الأوراق على جريمة عامة أو شبهة فى ذلك ، يكون للجهة الادارية الاختيار فى الاحالة الى النيابة العامة أو النيابة الادارية حسبما ترى (٢) .

ومما تجدر الإشارة اليه أن الجهة الادارية غير مقيدة باتمام التحقيق لديها كى تحيله بعد ذلك على النحو المشار اليه فى الأحوال السابقة . إذ لها أن تحيل الأوراق فى أى حالة يكون عليها التحقيق ، بل لها أن تحيله بمجرد قيده لديها تحقيقا ودون أن تبدأ بشأنه أى إجراء .

● تضارب التصرف فى التحقيق بين الجهة الادارية والنيابة الادارية :

يثور التساؤل عن مدى حق الجهة الادارية فى سحب تحقيق سبق أن طرحته على النيابة الادارية ، حتى يمكن لها اتخاذ قرار بشأن التصرف فى التحقيق . وقد تصدت المحكمة الادارية العليا (٣) فى العديد من أحكامها

(١) راجع نص المادة ٢/٨٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، ومقتضى ذلك أنه متى تعرض التحقيق باى كيفية عن مسئولية أحد شاغلى الوظائف العليا ، كان التصرف فيه . سواء انتهى التحقيق أو لم ينته بعد ، هو الاحالة الى النيابة الادارية .

(٢) يثور التساؤل عن مدى حق الجهة الادارية اذا كشف تحقيق أجبرته عن انطواء الأوراق على جريمة عامة أو شبهة فى ذلك ، أن تصرف النظر . عن ابلاغ النيابة العامة بالواقعة أسوة بما جرى عليه العرف فى النيابة الادارية . وهو ما سبق أن عرضناه .

وعندنا أن الاعتبارات التى دعت النيابة الادارية أن تنهج ذلك واث تعتاده اعتيادا صار ملزما ، لا تجد لها مكانا لدى المحقق فى الجهة الادارية ، كما لم يجر عرف بشأنه ولا سابقة له ، ومن ثم فلا حق لجهة الادارة فى أن تحجب لسبب كان واقعة جنائية عن نظر جهات التحقيق القضائى .

(٣) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٧/٤/٨ ، س ٩ ق . رقم ١٢٣٠ ، حيث تقرر أنه على النيابة الادارية أن تستمر فى التحقيق الذى تباشره حتى تتخذ قرارا فى شأنه . وليس للجهة الادارية أن تطالبها بالكف عن التحقيق أو أن تتصرف فيه الا اذا احوالت النيابة الادارية الأوراق

للاجابة على ذلك السؤال مقررة أنه متى اتصلت الامور بولاية النيابة الادارية فى التحقيق ، او متى طلبت جهة الادارة ابتداء أو عقب تحقيق تولته أن تحيل الأوراق الى المحكمة التأديبية ، فلا حق لها فى التصرف أو سحب التحقيق أو التنازل عما سبق أن أبدته .

وهذا أمر منطقى لا يمتد الى الحق فى سحب التحقيق أو التنازل عنه ، وهو ما رفضته المحكمة ، بل يمتد أيضا الى أن يغل يد الجهة الادارية فى التصرف فى التحقيق . فليس لها أن ثبت فى الواقعة أو تصدر بشأنها قرارا مادامت الوقائع مطروحة أمام النيابة أو محالة الى المحاكمة التأديبية (١) ، ويقع باطلا كل قرار يصدر فى مثل هذه الحالات .

ذلك أن تصدى النيابة الادارية للتحقيق ابتداء قد اكتفى بشأنه المشرع باخطار جهة الادارة حتى تكون على بينة من أن أحد عمالها يجرى بخصوصه تحقيق ، فليس لجهة الادارة عندئذ أكثر من أن تحاط علما بذلك دون أن يكون لها مناطحة النيابة بطلب الكف عن ذلك أو سحب التحقيق كما انه ليس لها أن تجرى هى تحقيقا فى الواقعة أو تصدر قرارا فى شأنها .

وتلك الأحكام تسرى بداية اذا ما قامت جهة الادارة باحالة التحقيق الى النيابة الادارية لأسباب تقدرها ، إذ البديهي أنه كان لها أن تستمر فى

=

التيها . وقرار الحفظ الذى تصدره هذه الجهة قبل أن تنتهى النيابة الادارية الى قرار فى التحقيق يكون مشوبا بعيب اجرائى جوهرى من شأنه أن يبطله ، واحالة النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة لانطواء الوقائع على جريمة جنائية لا ينال من اختصاصها بالتصرف فى التحقيق فى ضوء ما يسفر عنه تحقيق النيابة العامة .

وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا أرقام ١٣٥ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢ والمستفاد من تلك الأحكام أنه متى اتصلت الامور بولاية النيابة الادارية فى التحقيق ، أو متى طلبت جهة الادارة ابتداء أو عقب التحقيق الاحالة الى المحاكمة التأديبية فلا حق لها فى التصرف أو سحب التحقيق أو التنازل عما أبدته ، وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/٤/١٢ ، س ٢١ ق دعوى رقم ٨٧ (حكم غير منشور) .

(١) راجع الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق فى ٧٧/١٥ ، حكم المحكمة الادارية العليا بجلسته

١٩٧٢/١/٢٧ فى القضية رقمى ٩٦٢ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق .

ذلك غير أنها رأت طرح الأوراق برمتها على النيابة الادارية والتريث انتظارا
لا يسفر عنه تحقيقها ، فان هي عدلت عن ذلك فلا قيمة لعدولها ايضا .

ومن المبدئى ايضا انه ليس لها هذا الحق فى تلك الحالات
النصوص عليها بالمادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ ، والتي يتقرر
فيها الاختصاص بالتحقيق للنيابة الادارية دون غيرها .

الفرع الثانى

تصرف النيابة الادارية فى التحقيق

اذا تولت النيابة الادارية التحقيق مع الموظف سواء ابتداء ام بناء
على احوالة من جهة الادارة ، فيكون لها التصرف فى التحقيق بعد استيفائه .
وللنيابة الادارية ان تتصرف فى التحقيق اما بحفظه واما باحوالة
الموظف الى المحاكمة التأديبية .

● المتصرف بالحفظ : Le classement de l'enquête

يكون قرار النيابة الادارية بالحفظ (١) اما مؤقتا واما قطعيا .
والحفظ المؤقت يعنى امكان اشارة التحقيق ثانية متى زال سبب
الحفظ ، كأن يكون الحفظ لعدم معرفة الفاعل ثم عرفت بعد ذلك ، او يكون
الحفظ لعدم كفاية الأدلة (٢) ، ثم جد من الأدلة ما يستوجب اشارة التحقيق
من جديد ، والتصدى للمسئوليات مرة أخرى . وهناك ثمانية اسباب مختلفة
للحفظ ينطبق أغلبها ايضا على التحقيق الذى تقوم به الجهة الادارية .

(١) م ٨٦ من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى
بالنيابة الادارية .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ ق فى ٢٢/٥/٦٥
وقد اقرت مبدأ هاما من مقتضاه « ان قرار النيابة الادارية الصادر بحفظ التحقيق كان
مؤقتا لعدم كفاية الأدلة ... ومن ثم لا تكون له حجية تحجب سلطات الجهة الادارية عن
توقيع الجزاء الذى قدرته » .

١ - الحفظ لعدم الصحة : Classement pour inexactitude

وذلك اذا كشف التحقيق عن أن ما نسب الى العامل لم يقع منه ، وبمعنى آخر عدم قيام تلك الوقائع موضوع التحقيق ، تلك التى لو صح قيامها لاستوجبت مواخذة فاعلها . وهو ما تنتهى اليه كافة الشكاوى الكيدية والمقصود منها اثارة البلبلة والشوشرة على موظف عام ، لا الكشف عن أخطاء فى سير المرفق العام .

٢ - الحفظ لعدم المخالفة :

Classement pour l'inexistence d'infraction

وذلك اذا تكشف من سياق التحقيق ونتيجته أن ما نسب الى العامل من الوقائع قد وقع منه فعلا ، غير أنه لا ينطوى على مخالفة ولا يشكل خروجا على مقتضيات الوظيفة ، أو اهدارا لأحد الالتزامات التى تقع على عاتق الموظف العام .

٣ - الحفظ لعدم الأهمية : Classement pour faible importance

وذلك عند اسناد المخالفة الى شخص فاعلها اسنادا صحيحا ، وقيامها من ناحية التكيف قياما منضبطا ، غير أنها من البساطة بما لا تستوجب مجازاته عنها ، وكانت مبررات التغاضى عن ذلك هى الأولى بالرعاية .

ويمثل « الحفظ لعدم الأهمية » المجال الطبيعى لاساءة استعمال السلطة التقديرية فى حفظ التحقيقات ، حينما تقوم به جهة الادارة . وهو ما يستبعد حدوثه فيما اذا قامت النيابة الادارية بالتحقيق وبتقرير الحفظ . إذ أنه يفترض فى هذه الحالة صحة الوقائع وصحة تكييفها القانونى وكونها تمثل جريمة تأديبية ، ولكن تقوم جهة الادارة باعتبارها ذات أهمية ثانوية بما يقتضى الحفظ .

وبالطبع ما يمكن أن يعد « أساسيا » وما يمكن أن يعد « ثانويا » هى أمور تقديرية يختلف فيها الأشخاص . ولذا ، فإمكانية الحفظ هذه تعد مرتعا

خسباً للمحسوبة والمجاملات ، وثغرة يمكن من خلالها « اخراج » الموظف
المحال الى التحقيق .

٤ - الحفظ لسابقة الفصل فى الموضوع : Autorité de la chose décidée

وهو ترتيب لمبدأ حجية الشيء المقضى به وذلك اذا ما تبين أن ما نسب
الى الموظف سبق أن تناولته من قبل جهة ذات ولاية فى التحقيق والتأديب
وانتهت بشأنه الى قرار أو حكم فيكون لذلك حجيته على الأمر موضوع
التحقيق بحيث لا يجوز مساءلة المخالف عنه ثانية .

واكتشاف مثل هذا القرار يغل يد النيابة الادارية فى التحقيق ويكف
به عند ذلك الحد الذى اكتشف فيه القرار ، متى كان ذلك القرار صادرا ممن
يملكه قانونا (١) .

ويرد على قاعدة سابقة الفصل فى الموضوع قيدان ، أو بمعنى آخر
شمة حالتان لا يشكل قيامهما سابقة للفصل فى الموضوع ، ولا يعتد بهما من
هذه الناحية ، ولا قيد على النيابة فى استمرار نظر الموضوع واعتماد
قرارها بشأنه .

(١) يراعى أن الحفظ لسابقة الفصل فى الموضوع هو ذلك الذى يتكشف فيه لدى النيابة
الادارية أن تلك الوقائع المطروحة أمامها ، كانت موضعاً لتحقيق تولته جهة الادارة بمعرفة
وانتهت بشأنه الى قرار معين ، فلهذا القرار حجيته المانعة من اثره ثانية ، إذ لا يعقل أن
يؤخذ شخص بجريته مرتين . كما قد تكون سابقة الفصل فى الموضوع قد تمت بمعرفة النيابة
ذاتها كان تكون قد تصدت للواقعة من قبل مثلاً ، أو تكون مؤاخذه العامل قد أثبتت فى قضية
أخرى بسبب قيام حالة من حالات الارتباط ، أو يكون العامل قد سبق أن أحيل بسبب الواقعة
الى محاكمة تأديبية .

راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى القسم الأول بشأن عدم ازدواج العقاب
التأديبي .

وراجع فى هذا الشأن ، المحكمة الادارية العليا ، ١٦/١٢/١٩٥٧ ، س ٢ ق ص ١٢٨٢ ،
ولنفس المحكمة ، ١٦/١/١٩٦٢ ، س ٨ ق ، ص ٤٢٩ - أحكام سبق الإشارة إليها .

الحالة الأولى : اذا تبين أن الجهة الادارية قد أصدرت قرارها اثناء

قيام النيابة الادارية بالتحقيق وقبل التصرف فيه (١) وبطريق الأولى متى تبين أن المخالف مطروح أمره على المحكمة التأديبية (٢) ، فليس لجهة الادارة والحال كذلك أن تستيق الأحداث برأى والا كان ذلك مصادرة للنيابة الادارية فى رأيها وتعطيلا لاختصاص أصيل أضفاء عليها القانون .

الحالة الثانية : اذا كانت الجهة الادارية قد تصدت لوقائع لا تدخل

أصلا فى ولايتها أو أجرت تحقيقا لأحد العاملين مما لا اختصاص لها بشأن التحقيق معه ، حتى ولو كانت قد انتهت فى شأن مسئوليته بقرار تأديبي سابق على اتصال علم النيابة الادارية بالواقعة (٣) فان قرارها فى هذا الشأن يقع منعذما ، وتعتبر تحقيقاتها كأن لم تكن . وبالتالي لا يعتبر قرار الجهة الادارية المشار اليه سابقة فصل فى الموضوع ولا يقوم سببا لحفظ التحقيق استنادا الى ذلك .

٥ - الحفظ لامتناع المسؤولية لعامة عقلية عند ارتكاب المخالفة : Classement pour irresponsabilité

وهذا النوع من الحفظ هو تطبيق للقواعد العامة فى المسؤولية بصفة عامة (٤) .

(١) حكم الادارية العليا - وقد سبق الانذارة اليه - فى القضايا أرقام ١٣٥ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٦٨/٦/٢ - تلك التى تشير الى أنه ليس للجهة الادارية أن تسبق النيابة الادارية برأى والا كان ذلك مصادرة للنيابة الادارية فى رأيها وتعطيلا لاختصاص أصيل أضفاء عليها القانون .

- وحكما أيضا فى القضية رقم ١٢٣٠ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٧/٤/٨ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ٧٣/١/٢٧ - قضايا أرقام ٩٦٣ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق ، الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق فى ١٩٧٧/١/١٥ وقد سبق الاشارة اليهما .

(٣) راجع أحكام المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن الادارة العامة للدراسات والبحوث بالنيابة الادارية .

(٤) تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل » اما لجنون أو عامة فى العقل واما لغيوبة ناشئة عن » .

راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٩/٢٨ ، ص ٢٢ ق ، طعن رقم ٥٨٧ حكم غير منشور سبق الاشارة اليه .

٦ - الحفظ لامتثال القلب : Acte non reprehensible

ويأتي هذا الحفظ نزولا على حكم القانون وواجب الطاعة (١) ، ذلك أن نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظائرها (٢) ، في القوانين السابقة ، تعفى من العقوبة برغم ارتكاب المخالفة ، متى يثبت أنه ارتكب المخالفة تنفيذا لأمر كتابي صادر اليه من رئيسه شريطة أن يقوم المخالف قبل التنفيذ بتنبيه رئيسه كتابة الى ما بالأمر من أوجه المخالفة . ومقتضى حكم هذه الفقرة نقل المسؤولية كاملة على مصدر الأمر برغم أن هناك فاعلا آخر هو مرعوسه . وشروط اعمال ذلك النص (٣) أن يكون

(١) تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف امهرى في الأحوال الآتية :

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد انها واجبة عليه ... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة) .

(٢) نص المادة ٩٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٩ ، نص المادة ٢/٥٩ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، نص المادة ٥٥ فقرة ٢٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٨ ، ص ٧ ق ، رقم ١٤٦٢ ، حيث تقرر المحكمة « أن اعفاء الموظف من العقوبة استنادا الى أمر رئيسه لا يترتب الا اذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر كتابي صادر اليه من هذا الرئيس ، بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة » .

ويلاحظ أن وجه الفارق بين النص الجنائي والنص التأديبي ، يظهر في رغبة الشرع في النص الأول في نقل عبء الإثبات أو عبء اثبات السبب المعفي من المسؤولية على عاتق الفاعل الأصلي ، فيقع عليه اثبات ارتكابه للفعل بعد التثبت والتحرى ، كما يقع عليه اثبات اعتقاده بمشروعية السلوك ذاته . واعمال النص في المجال التأديبي أيسر من المناحية العملية إذ لا يقع على العامل اثبات الدوافع أو النوايا الطيبة . كما لم يكلفه القانون بالتثبت والتحرى وإنما اشترط بشأنه شرطا يسيرا هو أن يبينه رئيسه الى ما في الأمر وتنفيذه من خطأ ، وأن يكون ذلك التنبيه كتابة . والتنبيه الكتابي ليس بذاته سبب الاعفاء وإنما هو وسيلة اثبات أن مصدر الأمر قد أصر على خطئه فيكون مسئولًا عن ذلك الخطأ ، وإن العامل القائم بالتنفيذ لم يكن الا أداة لتنفيذ ما ارتأه رئيسه ، وتكون المسؤولية عندئذ على مصدر الأمر كما ينص القانون صراحة ، وشرط الكتابة ليس مطلوبا لذاته وإنما لمخاض ما قد يثار من الادعاءات فيما بعد ، إذ لو ترك الأمر على إطلاقه واكتفى الشارع بتقرير شرط الأمر الصادر من الرئيس

السلوك المادى للفاعل مخالفا للقانون ، وأن يكون قد صدر أمر كتابى بشأن ذلك النص المخالف ، أمر صادر ممن يملك إصداره ، وأن يكون المخالف الأصلى قد سبق قبل قيامه بالتنفيذ الى تنبيه رئيسه كتابة أيضا بما ينطوى عليه تنفيذ الامر من مخالفة (١) .

=

والتنبيه الموجه من الرؤوس دون تقرير شرط الكتابة لتعذر من الناحية العملية وضع المسئولية فى نصائها .

وقد وفق المشرع فى هذا النص بين أن يوائم بين واجب طاعة الرؤساء وبين تحديد ضوابط للمسئولية عند شعوعها .

(١) وثمة نظر للمستشار محمد رشوان فى هذا الصدد ، اذ يذهب الى أن هذه هي الحالة الوحيدة فى القانون التى تعد سببا لرفع المسئولية عن الموظف والقائما على آخر هو رئيسه ، كما لا يعنى ذلك النص اباحة الجريمة ، فان هناك حالات للإبادة بالتطبيق للأصل العام المشار اليه ، كحالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعى التى تبيح ارتكاب الجريمة العامة ، وهى من وجهة نظره ، تبيح أيضا ارتكاب الجريمة التأديبية . ويضرب على ذلك مثلا بحق المدرس على تلاميذه فى التأديب دون تجاوز حدود التأديب الشرعى ، ودون أن يكون فى الامر جريمة ، وهو ما يقابل حق الأب فى تأديب ابنه بذات الصفة والظروف .

راجع محمد رشوان ، أصول القانون التأديبى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ . ولكن ما حكم مسئولية العامل اذا صدر اليه أمر كتابى من رئيسه بالتطبيق لحكم هذه المادة - فنبه الى ذلك كتابة أيضا ، وإلى ما فى الامر من مخالفة فأصر الأخير على فعوى الأمر فامتنع العامل عن التنفيذ ؟ بمعنى أنه لم يتم تنفيذ أمر مخالف للقانون برغم صدوره كتابة من رئيس يختص بذلك . وفى الحقيقة أن عدم تنفيذ الامر رغم ذلك اذا كان قد تماهى مخالفة القانون ابتداء فقد رتب نكبا تأديبيا قوامه الخروج على مقتضى واجب الطاعة الذى يعد من أهم واجبات الوظيفة ، وهنا يكون الموظف بامتناعه قد امتنع عن مخالفة القانون ممثلا فى الأمر الصادر اليه من رئيسه فى الوقت الذى ارتكب فيه هو نكبا اداريا آخر - وعندها أن واجب الطاعة وأن كان يفرض الالتزام بما يطيعه الرؤساء من الأوامر تحسبا لحسن سير العمل وانتظامه الا أنه متى ثبت أن الأمر موضوع التنفيذ كان بذاته مخالفا للقانون تعين والحال كذلك أن يكون سببا للاعفاء من المسئولية أيضا والا أصبحت مخالفة القانون عملا تلقائيا مستندا لأمر الرؤساء سواء عن جهل بأحكام القانون او عن عمد فى ذلك .

وراجع أيضا فى هذا المجال المستشار عبد الوهاب البندارى - المرجع فى القانون التأديبى مقارنا بالقانون الجنائى - الجرائم التأديبية والجنائية طبعة ٧١/٧٠ من ١٧٥ وما بعدها .

٧ - الحفظ لترك العامل الخدمة : Classement pour fin de service

استقرت التشريعات وأحكام القضاء في فرنسا (١) على ضرورة حفظ التحقيق فيما إذا ترك العامل الخدمة بالاستقالة . إذ تعد الاستقالة قبولا ضمنيا من جانب جهة الادارة بإنهاء الاجراءات التأديبية تجاه الموظف المستقيل (٢) .

وقد تصدى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لهذا الامر في المادة ٨٨ (٣) ، المعدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، وفرق بين حالتين :

الحالة الاولى : عند ارتكاب مخالفة ادارية اعقبتها ترك العامل للخدمة . فاذا كان قد بدىء في تحقيق تلك المخالفة قبل ترك العامل الخدمة جاز لجهة الادارة تتبعه عقبا ، بمعنى أنه وهو خارج الخدمة ، اما اذا لم يكن قد حقق فيها فيعنى ذلك عدم جواز تتبعه عن ذلك . ويكون بهذا قد أفلت من العقاب .

الحالة الثانية : عند ارتكاب مخالفة مالية ، أعقبها ترك العامل للخدمة . وقد كان النص صريحا . إذ حددها بالمخالفة المالية التي يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ففي هذه الحالة أعطى المشرع مهلة خمس سنوات يحق تعقب المخالف خلالها .

(١) استقر القضاء في فرنسا على أن إحالة العامل الى المعاش تنهى الاجراءات التأديبية القائمة ضده . راجع في هذا الشأن احكام مجلس الدولة الفرنسى ، C.E. 20 Janvier, 1911, BOUFANTE, Rec. 1911, P. 173.

(٢) راجع نص المادة ٣٣ من نظام العاملين المدنيين الفرنسى (قانون ٤ جبرابر ١٩٥٩) الا انه يجوز لجهة الادارة فى النظام الفرنسى أن تحرك الاجراءات التأديبية ضد الموظف المستقيل ، وبعد قبول الاستقالة وذلك بالنسبة للوقائع التي تكون قدكتشفت لها بعد قبول الاستقالة .

(٣) وتقابلها المواد ٦٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

ومعنى هذا أن المشرع قد فرق في التتبع التأديبي بين حالتين (١) ، حالة ارتكاب مخالفة إدارية فاشترط أن يجرى بشأنها تحقيق قبل ترك الخدمة ، وحالة ارتكاب مخالفة مالية واشترط بشأنها أن تكون من تلك التي يترتب على قيامها ضياع حق مالى للدولة . بمعنى أن قيام مخالفة مالية لا يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة لا تؤدي الى مثل هذه النتيجة .

ومن ثم فالصيغة بحالتها تثير البلبلة (٢) وتعطى انطبعا غير حقيقى عن التطبيق العملى للمادة ، كما توحى أن هناك من المخالفات المالية ما لا يجوز التتبع بشأنها مادامت لا يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ، وهو نظر يؤدي الى تقييم كل مخالفة على حدة لتقرير ما اذا كان يجوز التتبع من عدمه .

(١) راجع المستشار عبد الوهاب البندارى ، المرجع السابق ص ٢١١ . حيث يقرر أنه وفقا للأصل العام لم يكن يجوز ملاحقة الموظف بالمسئولية التأديبية بعد انتهاء خدمته الى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ الذى أجاز مساءلة الموظف العام عن المخالفات المالية ولو بعد تركه الخدمة .

(٢) من الملاحظ أنه ، ومنذ العمل بهذا النص ، لم يكن المشرع المصرى موفقا مطلقا لا من ناحية الصياغة ولا من ناحية المضمون ، ذلك أنه اعتبر من تنتهى خدمته لاي سبب مانعا من موانع التتبع التأديبي فيما عدا من يرتكب ذنبا تأديبيا تكون الاجراءات قد بدأت بشأنه ولم تنته بعد فيحق للجهة الادارية أن تستمر في اتخاذ اجراءات تأديبية ، أو كان ما أسند اليه ذنبا من الذنوب المالية التي يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ، ففي هذه الحالة اعطى المشرع مهلة خمس سنوات يحق تعقب المخالف خلالها . وهو الاتجاه المضاد تماما لما أخذ به المشرع الفرنسى كما سبق ذكره . إذ أن الأصل فى فرنسا أن الاستقالة تؤدي الى انتهاء الاجراءات التأديبية التي بدأت قبل الاستقالة . فتحفظ الأوراق ، لاستقالة الموظف وانتهاء خدمته ، مادامت جهة الادارة قد قبلت الاستقالة . وبالعكس يكون لها تحريك الاجراءات التأديبية والتحقيق فى الوقائع الجديدة التي تتكشف بعد استقالة الموظف فيما اذا كانت غير مرتبطة بالوقائع الاولى التي تلتها الاستقالة وبشرط أن تمثل جريمة تأديبية مستقلة .

راجع ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ، والهامش رقم ٢٨ من نفس الصفحة .

وكان الأجدر أن ينظر إلى المخالفات المالية على أساس مختلف ، فمادام قد تم جبر الضرر المالي المترتب من جراء قيام مخالفة مالية ، فلا معنى إذن لتتبع المخالف (١) .

(١) فإذا علمنا أن ميعاد سقوط الدعوى التأديبية ذاته بحسب ما أورده القانون ٨٢/١١٥ هو ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها ، وكان فيما سبق ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها أو سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوعها (القانون ٤٧ لسنة ٧٨ ، ٥٨ لمسنة ٥١) وثلاث سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بها (القانون ٤٦ لسنة ٦٤) . فمعنى ذلك هو تضارب ظاهر بين مهلة السنوات الخمس التي أعطاهها المشرع لجهة الإدارة كي تتتبع المخالف في مخالفة مالية مؤثرة ، وبين مواعيد سقوط الدعوى .

ذلك أن ارتكاب مخالفة مالية من ذلك النوع كان ولاشك حال وجود العامل بالخدمة ، أي قبل انتهائها بمعنى أن انقضاء مدة سقوط المخالفة قد يتم في مطلع السنوات الخمس ، وحتى لو أن ارتكاب المخالفة قد تم في اليوم الأخير لخدمة المخالف بالوظيفة مثلاً فإن ميعاد السقوط ينتهي بعد ثلاث سنوات لو لم تتخذ جهة الإدارة إجراء قاطعاً للمدة ، ومن هنا يبدو واضحاً مقدار التعارض بين ميعاد السنوات الخمس التي وضعتها الشارح لتتبع المخالف بعد انتهاء خدمة الموظف وبين ميعاد السقوط ذاته ، (راجع في هذا الشأن بالنسبة للجوانب النظرية ، د. محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١) وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا لهذا الأمر في الدعوى رقم ٩٧٩ س ٩١ ق ٠ وانتهت إلى أن كل من الميسادين له مجاله الخاص .

لقاعدة الثلاث سنوات هي قاعدة عامة ، أما قاعدة الخمس سنوات فهي تخص المخالفات المالية السابق عرضها فقط .

أضف إلى ذلك تلك العقوبة البسيطة التي استحدثها المشرع في القانون ٤٧ لسنة ٧٨ وهي عدم جواز توقيع عقوبة على من تنتهي خدمته إلا الغرامة ، وهي في حدها الأدنى خمسة جنيهات وفي حدها الأقصى بما لا يجاوز خمسة أضعاف راتبه الشهري الذي كان يتقاضاه أثناء الخدمة ، على حين كانت القوانين السابقة على القانون الحالي أفضل كثيراً في هذه الخصوصية إذ كانت ترتب كعقوبة على من انتهت خدمته ، عقوبات تتفاوت ما بين الغرامة والحرمان من المعاش في حدود ثلاثة أشهر أو خفض المعاش بمقدار الربع .

وجاء القانون الحالي ليقتصر الأمر على الغرامة فقط ، وهو يفتح السبيل مديداً لكل من تسول له نفسه أن يرتكب من المخالفات ما يشاء قبل انتهاء خدمته بصمبان أن حال ذلك أن وقع في شرك المحاكمة التأديبية أن لا حول لهذه الأخيرة قبله إلا بتفريعه في حدود ما قدره القانون وهو أمر جدير حقاً بإعادة النظر فيه وتقرير عقوبة أشد في مثل هذه المناسبات بحيث تفرض الالتزام على العامل حتى اليوم الأخير في حياته الوظيفية .

كما ان من المخالفات الادارية ما يبلغ هذا من الجسيمة يستوجب تتبع مرتكبها ولو لم يكن قد بدىء التحقيق معه قبل تركه الخدمة .

ولذا يتعين ان يعطى المشرع مهلة للتتبع اقل مما حددته فى المخالفات المالية ولتكن ثلاث سنوات من ترك المخالف الخدمة ، وسواء كان ذلك فى المخالفات المالية او الادارية (١) ، بحيث يتسنى لجهة الادارة تتبع المخالف خلالها تأديبيا مع ترك ملاءمة التتبع على ضوء المخالفة ذاتها ومدى اخلالها بالرفق ، فان تقاعست الجهة الادارية بعد ذلك لا تلومن الا نفسها ، ويقع امر ذلك التقاعس على المتراحى ، بما يقيم مسئوليته التأديبية .

٨ - الحفظ لوفاة الموظف : Classement pour décès

وكما هو الامر فى الدعوى الجنائية (٢) ، تنتهى الاجراءات التأديبية بوفاة الموظف (٣) ، ايا ما كانت المرحلة التى قطعتها هذه الاجراءات ، فلو توفى الموظف اثناء التحقيق تعين حفظه فيما يخص هذا الموظف والاستمرار فيه اذا كان هناك موظفون آخرون مشتركون فى نفس الخطأ التأديبى . واذا توفى الموظف بعد التحقيق وثبوت ادانته ولكن قبل توقيع الجزاء ، تعين

(١) يلاحظ ان القوانين السابقة كانت تشترط لى يمكن تتبع عامل تأديبيا فى مخالفة ادارية ان يكون التحقيق مع العامل نفسه بمعنى ان يكون العامل احد اولئك الذين تناولهم التحقيق ، او يكون وحده موضعا لذلك التحقيق ، فاذا أجرى تحقيق لم يسأل خلاله العامل ثم ترك الخدمة تعذر والحال كذلك تتبعه .

الا انه بصدر القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ تدارك هذا القصور فاكثف فى مثل هذه الخصوصية ان يكون قد تم تحقيق بصفة عامة دون ان يشترط اجراؤه مع العامل ذاته الذى تنتهى خدمته ، وقد وسع ذلك من امكانية التتبع كما يسر السبيل امام فرص تتبع عامل ارتكب مخالفة ادارية ثم ترك الخدمة دون ان يتناوله التحقيق .

(٢) راجع ، د . احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، الجزء الاول .

(٣) لقد نصت المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ ، د لا يمنع انتهاء خدمة العامل لى سبب من الاسباب عدا الوفاة من محاكمته تأديبيا اذا كان قد بدىء فى التحقيق قبل انتهاء مدة الخدمة .

ايضا حفظ الموضوع • كما تنتهى ايضا اجراءات المحاكمة التأديبية فيما اذا
توفى الموظف قبل النطق بالحكم • وذلك اعمالا لمبدأ شخصية العقوبة (١) •

وفى هذا الشأن تقول المحكمة الادارية العليا (٢) ، « ان الدعوى
التأديبية تنتقض اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم امام المحكمة الادارية
العليا امتثالا الى الاصل العام الوارد ، فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات
الجنائية ، التى تنص على ان تنتقض الدعوى الجنائية لوفاة المتهم » •
وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء نظر المحاكمة التأديبية
سواء اكان ذلك امام المحكمة التأديبية أم امام المحكمة الادارية العليا (٣) •

٩ - تقادم الجريمة التأديبية : La prescription

وفى هذا المجال يختلف القانون المصرى تماما عن القانون الفرنسى •
اذ لا يعرف هذا الأخير مبدأ سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم ، بينما يقر
هذا المبدأ بالنسبة للجريمة الجنائية • فكما يؤكد سالون S. SALON
فان « قدم الفعل المجرم لا يمكن أن يؤدى الى أن يقلت فاعله من العقاب » •
L'anciété d'un fait reprehensible n'est jamais susceptible de
faire échapper son auteur à une sanction. (٤)

(١) راجع ،

C.E. 8 Février, 1960 COUROUGE, Rec. 1960, P. 92 ; C.E. 1 Déc.
1954, HOHLWEG, Rec. 1954, P. 632.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٧٤ لسنة ١٠ ق فى ٢٦/١٢/٦٦
وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، المجموعة ، س ١٦ ، رقم ٢٢٠ ص
١٧٢٦ سبق الاشارة اليه •

(٣) وراجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمة التأديبية لوزارة المواصلات لسنة ١ ق
المصادر فى ١٢ مايو ١٩٥٩ ، سبق الاشارة اليه •

وراجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ هامش ٣٦ •

(٤) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١٠١ •

ولقد تردد المشرع المصرى منذ عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٨٢ ما بين تقرير التقادم من عدمه . كما اختلفت التشريعات فى تحديد مدة التقادم (١) واستقر الأمر بصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بأن نص فى مادته الأولى على تعديل الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧

(١) راجع فى تاريخ وتطور تقادم الدعوى التأديبية رسالة الدكتور محمد محمود ندا السابق الاشارة اليها ، القاهرة ، ١٩٧١ .

وراجع فتوى المجلس رقم ٢٧٩ بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٣ ، ملف رقم ٧٤٩/٢/٢٢ ، المجموعة ، ص ٦٩ ، حيث استعرض المجلس التطور التشريعى للتقادم وبين « أن المشرع لم يتناول سقوط الدعوى التأديبية بالتنظيم الا فى ١٩٥٢/٨/٤ عندما أصدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء مجلس تأديبى لمحاكمة الموظفين عن المخالفات المالية » . فلقد قضى فى المادة (٢٠) من هذا القانون بسقوط الدعوى فى المخالفات المالية بمضى خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة وقرر انقطاع هذه المدة باى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة مع سريان مدة جديدة ابتداء من آخر إجراء من تلك الاجراءات . ولقد بقى الموضع على هذا الحال فى ظل العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى أن صدر للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فأضاف اليه المادة ١٠٢ مكرر التى قضت بعدم سقوط الدعوى التأديبية فى جميع المخالفات سواء كانت مالية أم ادارية طوال مدة وجود الموظف بالخدمة وسقوطها بمضى خمس سنوات من تاريخ ترك الخدمة . ثم عاد المشرع مرة أخرى الى مبدأ تقادم الدعوى التأديبية اثناء الخدمة عندما أصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى قرر فى المادة ٦٦ سقوط تلك للدعوى بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة وانقطاع تلك المدة باى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وسريان مدة جديدة ابتداء من آخر إجراء قاطع للتقادم . واستمر المشرع فى اعتناقه مبدأ تقادم الدعوى التأديبية فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بيد انه اتجه لأول مرة الى تحديد مدتين للتقادم . وذلك فى المادة (٦٢) من القانون اذ قرر اسقاط الدعوى بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس بالمخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين اقرب من انقطاع تلك المدة باى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الا أنه لم يحدد أى المدتين تبدأ من جديد بعد الانقطاع وأخذ المشرع بذات الحكم فى المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعمول به حالياً . فخص فى تلك المادة على أنه « تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها ، أى المدتين اقرب . وتنقطع هذه المدة باى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسمى المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء » .

سنة ١٩٧٨ ، وجعل سقوط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود في الخدمة تخضع لمدة واحدة ، ألا وهي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة (١) . وميعاد السقوط من النظام العام ، ويجوز لكل ذي حق التمسك به وتلقى به المحكمة التأديبية من تلقاء نفسها . كما أن للنيابة الإدارية فيما إذا تعرضت لتحقيق الوقائع أن تأمر بالحفظ لسقوط الدعوى التأديبية دون أن يطلب منها ذلك .

ومما لا شك فيه أن المشرع قد وفق في تحديد ميعاد واحد لسقوط الدعوى التأديبية وخصوصاً أن ميعاد السقوط المحتسب اعتباراً من تاريخ علم الرئيس بالواقعة ، هو معيار مرن قد يصعب ضبطه في كثير من الأحيان .

ويستند مبدأ سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم على ثلاثة أفكار أساسية ، أولها حث جهة الإدارة على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد من يرتكب خطأ أثناء قيامه بواجبات وظيفته العامة ، حتى لا تسقط الدعوى بالتقادم .

وثانيها ، بث الثبات والاطمئنان في داخل الوظيفة العامة فيما إذا مرت مدة كافية بعد ارتكاب المخالفة ، ولم تقم الجهة المختصة بتحريك الإجراءات التأديبية - إذ أنه يتعين ألا تصبح المخالفة سلاحاً دائماً يسلطه الرئيس الإداري على عنق الموظف المخالف .

وثالثها ، أن سكوت جهة الإدارة طوال مدة معينة ، عن اتخاذ الإجراءات التأديبية ، يعني رغبتها في التجاوز عن واقعة ما . إذ أن مرور الوقت قد يؤدي إلى صعوبة ، وأحياناً استحالة ، إثبات الوقائع بدقة وتحديد المسؤولية (٢) .

(١) راجع ، نص المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) راجع في هذا الشأن ، د. محمد ندا ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، د. السيد محمد إبراهيم ، شرح نظام العاملين بالدولة ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٥٧٢ ، مغاوري شاهين ، المسألة التأديبية ، ص ٢٢٥ .

● وقف التقادم : Suspension de la prescription

أشار القانون الى أحوال يوقف فيها التقادم ، اذ يردد عند الإشارة الى احكام السقوط أن هذه المدة تنقطع بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة . وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر إجراء (١) ، كما تقرر أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للعدة (٢) .

وأيضا ، اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية (٣) .

وعلى ذلك فقد أوضح القانون على سبيل الحصر أحوال وقف التقادم ، وتسرى هذه الأحوال على التقادم الثلاثى والتقادم الخماسى أيضا (٤) .

وعلى ذلك فأحوال وقف التقادم ثلاثة :

الحالة الأولى : اذا اتخذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام
او المحاكمة : La procédure suspensive

ويؤثر التساؤل عن طبيعة تلك الاجراءات . وهل يشترط بخصوصها أن يكون هناك تحقيق بالمعنى المتعارف عليه . مثلا ، يتم استجواب العاملين

(١) نص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(٢) نص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة .

(٣) نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة .

(٤) يلاحظ بجلالة أن عاملا فى الخدمة قد ارتكب مخالفة إدارية أو مالية صار أفضل حالا وأسهل حظا مما لو ارتكبها ثم انتهت خدمته . اذ جعل المشرع التقادم فى الأولى بثلاث سنوات وفى الثانية عند توافر شروطها بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة - وهذه نتيجة غير منطقية بالنظر الى هدف التأديب ذاته وهو اصلاح أُلرِيق بتقويم العاملين به ، فكان أكثر تهاونا مع العامل المستمر فى العمل - شديدا مع من انتهت خدمته ولا يرجى من وراء رده وتقويمه أية مصلحة للمرفق !

من خلاله أو سماع أقوال شهود ، أم يكتفى باتخاذ أى إجراء آخر من إجراءات التحقيق كالأحالة أو الاستدعاء أو طلب تقرير خبير وخلافه مما لا يعد استجواباً ؟ !

لاشك أن تقرير هذه المسألة وقد سكت النص عن تفسيرها يستوجب الوقوف على ما تغياه الشارع من أحكام السقوط ، ألا وهو ألا تظل المخالفة سيفا مصلتا على رقبة مرتكبها طيلة حياته الوظيفية بما يجاوز ضرر ذلك ما كان من ضرر بمناسية وقوع المخالفة ذاتها ، ولعل ذلك هو الحكم فى تقرير السقوط فى أحكام القوانين الأخرى كالقانون المدنى والقانون الجنائى ، كما تستنزه أحكام السقوط أصحاب المصلحة فى تحريك الادعاء ومنع الدعاوى من السقوط بمضى المدة . وعلى ذلك فقيام السلطة التأديبية بالأمر باتخاذ اجراء ما ، يكشف عن عدم التراخى وترك الدعوى نهبا للسقوط ، وعليه فان القضاء الادارى ، وقد ذهب ذلك المذهب ، اكتفى حتى بطلب الاحالة الى التحقيق كاجراء قاطع للتقادم (١) .

والرأى عندنا انه يجب التوسع فى مفهوم « الاجراء القاطع للتقادم » وعدم قصره على الاحالة الى التحقيق . بل يتعين اعتبار أى اجراء يفيد نية الادارة فى عدم ترك الجريمة بلا عقاب ، كاجراء قاطع للتقادم .

كما أن اتخاذ هذه الاجراءات ضد موظف اثبتت التحقيقات براءته ، يقطع المدة بالنسبة للموظف الذى ارتكب الفعل المخالف ، ولا يجوز له الدفع بسقوط الجريمة بالتقادم .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٦٧ لسنة ١٩ ق فى ١٧/٢/١٩٧٩ حيث تقرر أن عبارة « أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الواردة بالمادة المذكورة من الاتصاع والشمول بحيث تتسع لكافة الاجراءات التى يكون من شأنها بحث الاتهام وتحريكه » .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٨٧ لسنة ٢٢ ق فى ١٧/١/١٩٨١ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٨٢ لسنة ٢٢ ق فى ٢٩/٤/١٩٧٨ (أحكام غير منشورة) .

الحالة الثانية - تعدد المخالفين : En pluralité d'accusés

إذا تعدد المخالفون ، فإن قطع المدة بالنسبة لأحدهم يسرى فى شأن
الباقين ، فليس لأحد منهم أن يحتج بعدم اتخاذ إجراءات قاطعة للمدة قبله .

وهذا النص منطقي تماماً فلا شك أن تعدد المتهمين يعنى قيام احدى
حالات الارتباط ، واتخاذ اجراءات بالنسبة لأحدهم يعنى يقظة جهة الادارة
وعدم تنازلها عن الدعوى ، فمعنى ذلك النص حقيقة أن السقوط تنقطع مدته
إذا ما اتخذ اجراء فى الوقائع ذاتها من تلك الاجراءات القاطعة للمدة بغض
النظر عن الأفراد ، سواء كان هناك خطأ فى تحديد المذنب ، أم تعدد
المذنبون .

الحالة الثالثة - اثر ميعاد السقوط فى الجريمة الجنائية المنطوية على جريمة تأديبية : Prescription pénale et prescription disciplinaire

وهى الحالة الثالثة التى افترض خلالها المشرع أن ذنباً تأديبياً قد
انطوى بذاته على جريمة جنائية ، بمعنى أن السلوك المادى واحد ، وانما
ينشأ عنه جريمة جنائية وخطأ تأديبي .

عندئذ غلب المشرع ميعاد السقوط فى الدعوى الجنائية ، واعتبر
الدعوى التأديبية بمعنى ، عن السقوط مادامت الدعوى الجنائية لم
تسقط (١) .

وتعد هذه القاعدة استثناء من الأصل العام فيما يتعلق باستقلال
الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية (٢) .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٤ ق فى ٧٨/١٢/٣٠
اذ تقول المحكمة « وإذا كان الفعل يكون جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا
بسقوط الدعوى الجنائية » .

وتعتبر اجراءات التحقيق أو المحاكمة الجنائية التى تتخذ بالنسبة للاتهام الجنائى
المنسوب الى الموظف من الاجراءات القاطعة لمدة سقوط الدعوى التأديبية . راجع منشور
الدراسات والبحوث الصادرة عن النيابة الادارية ملف رقم ٤٧ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن فى القسم الاول من هذا البحث .
وراجع ، SALON المرجع السابق ، ص ١٣١ .

ويثور التساؤل عما اذا كانت الواقعة المحالة الى النيابة العامة ، قد انتهت الى البراءة مثلا أو حفظت لعدم وجود جريمة عامة ، فما حكم السقوط اذا كانت تلك الواقعة تنطوي على جريمة تأديبية مثلا وما حكم المسئوليات التأديبية المرتبطة بها ؟

والواقع ان اجراءات التحقيق أو المحاكمة التى تتخذ أساسا بالنسبة للاتهام الجنائى المنسوب الى العامل والذى ينطوى على مخالفات تأديبية ، ذات اثر فى قطع المدة المقررة لسقوط الدعوى التأديبية الناشئة عن هذه المخالفات ، وكذلك عن المخالفات المرتبطة بالاتهام الجنائى ، ولو لم تسفر هذه الاجراءات عن وجود جريمة عامة (١) .

بل ان حكم البراءة ذاته امام المصاكن الجنائية يعتبر قاطعا للمدة بالنسبة للمسئولية التأديبية ويبدأ سريان المدة من تاريخ صيرورته نهائيا (٢)

وبالطبع ، فان المدة الجديدة التى تسرى بعد قطع التقادم هى مدة ثلاث سنوات من تاريخ آخر اجراء قاطع للتقادم .

ويلاحظ فى هذا الشأن انه بصدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، فان فتوى المجلس الصادرة فى ٢٢ فبراير ١٩٨١ تصبح غير ذات موضوع (٣) اذ كان مجلس الدولة قد افتى بأن « الدعوى التأديبية تسقط بمضى سنة من تاريخ آخر اجراء قاطع لتقادمها » . وذلك على أساس أن الوضع التشريعى فى ذلك الحين كان يسقط الدعوى التأديبية بأقرب الأجلين : اما مرور ثلاث سنوات على تاريخ الواقعة ، واما مرور سنة على علم الرئيس الإدارى بها .

(١) راجع ، فى العلاقة بين الاجراءات الجنائية والاجراءات التأديبية ، ادارة البحوث بالنيابة الادارية ، ١٩٨١/٢٧ ، ص ٣ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٢ ق .

(٣) فتوى رقم ٢٧٩ ، ١٩٨١/٢/٢٢ ، ملف رقم ٧٤٩/٢/٢٢ ، سبق الاشارة اليها ، المجموعة ، ص ٦٩ .

● القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement

فإذا انتهت النيابة الادارية الى ضرورة حفظ التحقيق لأى سبب من الأسباب المذكورة سلفا ، فلا تعتبر الواقعة قد حفظت اكفاء بذلك ، وانما يتعين صدور قرار بالحفظ من السلطة التأديبية المختصة (١) تنفيذا لمرأى النيابة الادارية .

ويعد ذلك منطقيا بالنظر الى مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكون النيابة الادارية مجرد جهة قضائية تختص بالتحقيق ، لا بممارسة السلطة التأديبية ، اذ ان هذه السلطة تمارسها جهة الادارة والمحكمة التأديبية . ولذا ، فإذا بينت تحقيقات النيابة الادارية انه لا يوجد جريمة تأديبية ، فانها فى الواقع « تقترح الحفظ » ، ويكون على جهة الادارة اتخاذ القرار الادارى فى هذا الشأن ، كقرار تال لقرار الاحالة للتحقيق ، أو رفض الحفظ واعادة الأوراق للنياية الادارية لاقامة المدعى التأديبية كما سنعرضه .

وقد حدد المشرع للجهة الادارية مهلة قدرها خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها بقرار الحفظ من النيابة الادارية كي تصدر قرارها التنفيذى ، كما حدد مهلة مماثلة كي تبلغ النيابة بهذا القرار .

وتعتبر المهلة المذكورة هى بذاتها المحددة عند انتهاء النيابة فى التصرف بتقرير المجازاة أيضا . ذلك أن نص المادة ١٢/١ قد جمع بين حالتى الحفظ والجزاء الذى لا يستوجب توقيع عقوبة أشد مما للجهة الادارية (٢) ، وكان الأفضل أن تعطى مهلة أكبر عند توقيع

(١) راجع التعديل الوارد بصدد المادة ٨٢ من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بتعديل القانون ٤٧ لسنة ٧٨ حيث اُشار الى التصرف فى التحقيق بدلا من النص القديم ، وكان يشير الى الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية . ويعتبر النص الجديد أكثر شمولاً من القديم ، اذ يشمل كافة التصرفات الوارد ذكرها فى باقى نص هذه المادة ، وهى حفظ التحقيق أو توقيع الجزاء أو الاحالة الى المحاكمة التأديبية .

(٢) قضت المادتان ١٢ ، ١٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأن النيابة متى رأت أن المخالفة لا تستوجب جزاء يجاوز خمسة عشر يوما خصما من المرتب أحالت الأوراق الى المحكمة التأديبية .

الجزاء . اذ ان الحفظ ياتي دائما تنفيذا لقرار النيابة ، لا خلاف من حواله ، على حين ان الجزاء يمر بتقدير ، ويؤخذ بشأنه رأى الرئيس المباشر ومن يعلوه بحسب الأصول كما يتم تقديره على ضوء ملف العامل ذاته وما تتضمنه صحيفة جزاءاته .

=

ولقد كان صدور القانون المذكور في ظل مريان القانون ٢١٠ لسنة ٥١ منطقيا اذ كان هذا الاخير قد اعطى لجهة الادارة سلطة الجزاء بعد اقصى خمسة عشر يوما ، وقد تعاقبت القوانين بعد ذلك . وكلها توسع من سلطة جهة الادارة في توقيع الجزاء بحيث لم يعد الامر قاصرا على خمسة عشر يوما خصما من المرتب . ولنما ستين يوما فضلا عن عقوبات اخرى تصل الى حد خفض الى درجة ادنى ٠٠٠٠ ، وبحيث صار النص القديم بعالته غير متسق وتلك الصلاحيات المستجدة بل يتعارضن معها ويتناقضان .

ومن ثم صدر القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فاستبدلت بعبارة « يجاوز خمسة عشر يوما » - عبارة اشد من الجزاءات التي تملكها جهة الادارة .

ومفهوم ذلك النص انه متى رأت النيابة ان المخالفة لا تستوجب جزاء يجاوز ما تملكه جهة الادارة احالته الأوراق الى الأخيرة لتوقيع الجزاء . كما ان مفهوم نص المادة ١٤ - انه في حالة ما اذا رأت النيابة ان المخالفة تستوجب جزاء اشد مما تملكه جهة الادارة احالته الأوراق الى المحكمة التأديبية .

وقد اضافت المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ ، ١٧٢ لسنة ١٩٨١ - انه لما كان العمل قد كشف عن حالات توجب فيها مقتضيات العدالة ان تحال أوراق التحقيق الى المحكمة التأديبية رغم كون الجزاء المقترح مما يفصل توقيعه في صلاحيات الجهة الادارية دفعا للحرر او توفيراً للضمانات . وهما صورتان تقومان في العمل . اذا كان الرئيس المختص بتوقيع الجزاء هو ذاته من كشف التحقيق عن مسؤوليته او كان خصما لمن انتهى التحقيق الى مسؤوليته او قامت مظنة عدم العيدة بحقه . رؤى لكل ذلك ان للنيابة الادارية متى رأت مبررا لذلك ان تحيل الأوراق الى المحكمة التأديبية حتى في تلك الحالات التي يكون فيها للجزاء داخلا في صلاحية الجهة الادارية .

راجع المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ والقانون ١٧٢ لسنة ٨١ الصادرين بتاريخ

١٩٨١/١١/٤ .

وتعتبر المهلة المذكورة ميعادا تنظيميا ليس الا (١) ، فهي ليست من مواعيد النظام العام التى يترتب على اغفالها البطلان ، بل يرجى من ورائها حث المسئولين بالأمر على التصدى للأوراق دون تراخ .

ومما تجدر الإشارة اليه أن الميعاد المذكور قاصر على الحالة التى ترى فيها النيابة الحفظ أو تقرير جزاء ، وإنما فى المخالفات الادارية فقط . فلا يسرى هذا الميعاد فى شأن المخالفات المالية (٢) تلك التى يقضى القساون

(١) المحكمة الادارية العليا ١٦٦٥/٤/٣ ، ص ٧ ق . رقم ٨٥٢ ، ص ٦٦١ . اذ انتهت الى أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يتعين على الجهة الادارية أن تخطر النيابة الادارية خلاله بنتيجة تصرفها فى الأوراق ، ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه سقوط الحق فى رفع الدعوى التأديبية .

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٨٧ لسنة ٧ ق فى ٨ مايو ١٩٦٥ ، وقد انتهت فيه الى أن هذا الميعاد من المواعيد المقررة لحسن سير العمل ، لم يرم به المشرع الى حرمان الادارة من سلطتها بعد انقضاء هذا الميعاد - وتقول المحكمة ومن حيث أن المحكمة ترى بادىء ذى بدء أن الميعاد الذى نص عليه فى المادة ١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ - الذى أوجب المشرع فيه على الجهة الادارية أن تصدر خلاله قرارها بالحفظ أو بتوقيع الجزاء إنما هو ميعاد تنظيمى من قبل المواعيد المقررة لحسن سير العمل دون أن يكون المشرع قد قصد الى حرمان الادارة من استعمال سلطتها بالنسبة للموظف المنسوب اليه الاتهام بحفظ هذا الاتهام أو بمجازاته بعد انقضاء هذا الميعاد ، .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضيتين ٨٥٣ لسنة ٧ ق بتاريخ ٦٥/٤/٣ ، ١٤٨٧ لسنة ٧ ق فى ١٩٦٥/٥/٨ السابق الإشارة اليهما حيث انتهت المحكمة الى أن المشرع لم يحدد ميعادا معيناً بالنسبة للجهة الادارية يتعين خلاله اخطار النيابة الادارية بما انتهت اليه فى شأن مخالفة مالية .

وغنى عن البيان أن المحكمة من اغفال الميعاد وعدم سريانه بشأن المخالفات المالية هى الرقابة الممنوحة للجهاز المركزى للمحاسبات بشأن تلك المخالفات ، ذلك أنه طبقاً لنص المادة ٢٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية فإنه على الجهة الادارية أرجاء تنفيذ القرارات المصادرة فى شأن المخالفات السالفة الإشارة إليها فى المادة ١٢ من القانون الى حين فوات الميعاد المقرر لطلب رئيس ديوان الحاسبة • الجهاز المركزى للمحاسبات ، - تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية .

ومعنى هذا أن مهلة الخمسة عشر يوما كميعاد لا تخص المخالفات المالية .

باخطار ديوان المحاسبة بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأنها دون تحديد ميعاد وانما حدد القانون ميعاد خمسة عشر يوما للجهة الادارية لاختار جهاز المحاسبات .

● تضارب التقدير بين جهة الادارة والنيابة الادارية :

ويحق للجهة الادارية اعادة الأوراق الى النيابة الادارية بطلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ، ومفهوم ذلك أن الجهة الادارية لم تستسغ ما انتهت اليه النيابة ولا هى قبلت بقرارها ، وهو الأمر المستفاد من نص المادة ١٢ فى فقرتها الرابعة (١) .

ويكون رفع الدعوى فى هذه الحالة وجوبيا وملزما للنيابة الادارية ، على أن المشرع لم يضع ميعادا لذلك مكتفيا بما أورده النص كما لم يحدد ميعاد للنيابة الادارية تستجيب فيه لذلك (٢) .

وربما يكون ذلك النص بذاته هو واحد من مظاهر القصور فى قانون النيابة ذاتها ، فاذا كان القرار الصادر من النيابة قد توافرت له ضمانات كبيرة وأهمها عنصر الحيطة ، فكيف يتسنى للجهة الادارية تلك التى تفنقر أساسا لهذا العنصر أن تفرض وسيلة التصرف فى التحقيق على خطورة الاجراء الذى تطلبه ، وانما يتحقق من اثر ذلك أن الاحالة الى المحكمة وهى جهة بطبيعتها محايدة تنتهى الى حكم فى الوقائع لا تنال منه الجهة الادارية ويبقى اثر الاحالة الى المحاكمة وقد يكون اشد اثرا مما سوف تنتهى اليه المحكمة من عقوبة أو براءة .

ووجه الغرابة أيضا أن اعتراض الجهة على قرار النيابة يرجع الى سبب واحد ، أن تكون الجهة الادارية قد قررت للذنب ما يجاوز سلطتها ،

(١) وتنص على أنه اذا رأت الجهة الادارية تقديم العامل الى المحاكمة التأديبية اعادت الأوراق الى النيابة الادارية مباشرة الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة .

(٢) انظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٨ ، المسابق الاشارة اليه .

وسلطتها التقديرية فى التحقيق جاءت تعقيا على سلطة جهة قضائية كان التحقيق نصب يديها ومن ثم فهو فرض مرفوض .

وقد أفسح به المشرع السبيل الى اهدار قيمة التحقيق بمعرفة جهة محايدة من ناحية واعطاء الفرصة للجهة الادارية بأعمال صنوف الكيد للعاملين بالامتثال لقرار النيابة ان شاءت والعزوف عنه ان أرادت ولاسيما أن قرارها ملزم للنياية لا ملاءمة فيه ولا رقابة عليه .

كما أنه كيف يتسنى للنياية الادارية أن تمارس الادعاء أمام المحكمة التأديبية فى دعوى هى غير مقتنعة بكافة عناصرها .

ولذا قد يكون من نتيجة الاختلاف فى الرأى بين جهة الادارة والنياية الادارية حول مضمون القرار الصادر بالتصرف فى التحقيق ، أن تكون المحاكمة التأديبية غير ذات موضوع ، يأخذ فيها ممثل الادعاء موقفا سلبيا حتى ينتصر فى النهاية الرأى الذى سبق للنياية أن أبدته فى الموضوع .

● تقرير عدم الحفظ : La décision de non classement

بالطبع ليس من الضرورى أن ينتهى كل تحقيق بالحفظ . بل انه من غير المنطقى أن يكون الأمر كذلك . ولاشك أنه فى كثير من الحالات ، يؤدى التحقيق الى ثبوت الوقائع المخالفة وتحديد الموظف المخطئ ، بما يستوجب توقيع جزاء عليه .

وسلطة توقيع العقاب على الموظف العام الذى يثبت التحقيق ادانته ، تتولاها جهتان مختلفتان . اما الجهة التى يتبعها العامل ممثلة فى السلطة المختصة بالتأديب واما المحكمة التأديبية المختصة .

وبمعنى آخر اذا رأت النيابة الادارية أن ما انتهت اليه يستوجب الجزاء كانت بالخيار بين احد سبيلين ، اما أن تحيل الأوراق الى الجهة التى يتبعها العامل لمجازاته فى حدود ما خولها القانون من عقوبات ، واما أن تحيل الأوراق الى المحكمة التأديبية المختصة كى تحكم بما تراه .

وظاهر نص المادة ١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد يوحى بأن
احالة الأوراق الى الجهة الادارية لا تكون الا اذا رأت النيابة أن المخالفة
لا تستحق جزاء بالكثير مما تملكه جهة الادارة ، وأن الاحالة الى المحكمة تكون
اذا استحق المخالف جزاء يجاوز سلطة الجهة الادارية .

وهذا النظر في الحقيقة غير صائب ، بل مردود عليه بمقتضى نص
الفقرة الثانية من نفس المادة ، تلك التى تعطى النيابة الحق فى الاحالة الى
المحكمة التأديبية اذا رأت مبررا لذلك ، وليس فقط من قبيل النظر الى شدة
الجزاء وخفته .

كما أن العقوبات المقررة للمحكمة تتداخل فى جزء منها وتلك المقررة
للجهة الادارية ، فليس ثمة ما يقيد المحكمة بعقوبة أشد تعلو فوق سلطة
الجهة الادارية مادامت تعمل صلاحياتها ، بل قد يكون حكم المحكمة اقل
بكثير مما لو أن الأوراق قد طرحت على الجهة الادارية ابتداء .

وكان المنطق فى الحقيقة يقتضى غير ذلك ، فالاحالة الى المحاكمة
اجراء خطير ينبغى أن يكون له ما يبرره ، فاذا ما قام هذا المبرر فلا يصح
أن يكون ما لم يكن مأمولا انزال عقوبة تزيد على مقدرات وصلاحيات الجهة
الادارية ، بمعنى أن يفتن المشرع الى اعطاء المحكمة من العقوبات كحد أدنى
ما يجاوز سلطة جهة الادارة ، والا أصبحت الاحالة الى المحاكمة من باب
تعقيد الاجراءات واستطالتها دون مبرر ، كما تكون العقوبة الحقيقية فى
مجرد الاحالة الى المحاكمة التأديبية وما يترتب عليها من اضرار ادبية .

وليس أدل على ذلك مما يحدث كثيرا وتقتضى به المحكمة من عقوبات
بسيطة كخصم يوم من الأجر ، وهو أن كان متقنا ولاشك مع العدل ، فهو
عدل بطيء أن دل على شيء فانما يدل على أن الاحالة الى المحاكمة ذاتها
كانت قرارا مجافيا للعدل بعيدا عن الصواب .

ويتعين على النيابة الادارية ان انتهت الى تقرير الجزاء ان تعيد
الأوراق الى الجهة الادارية لاصدار قرارها بذلك فى الحدود التى خولها

القانون لها ، وبعد أقصى لا يجاوز مسسلطتها فى العقاب . وفى المواعيد المقررة فى حالة قيام النيابة بالحفظ ، وعلى الجهة الادارية ان تحيط النيابة بالقرار فى ذات الميعاد المحدد بحالة الحفظ ايضا (١) .

● حكم مخالفة الجهة الادارية لما انتهت اليه النيابة الادارية :

نظم المشرع احوال مخالفة الجهة الادارية لراى النيابة الادارية فى موضعين :

(١) ويجوز للجهة الادارية والموظف المحال الى التحقيق ، الاعتراض على تحقيق النيابة الادارية (مادة ٩٩ من تعليمات النيابة الادارية) بشرط توافر الشروط الاتية

١ - ان تكون النيابة الادارية قد انتهت من التحقيق . وبطبيعة الحال تكون قد ابلفت به الجهة الادارية ، فى الحالة التى استوجب فيها القانون ذلك . وهى حالة الحفظ او الجزاء بما لا يزيد عن سلطة جهة الادارة .

٢ - الا تكون الجهة الادارية قد اصدرت قرارها بعد بشأن التصرف فى التحقيق ، بمعنى ان تكون بصدد ذلك النظر فيما انتهت اليه الجهة الادارية غير انها لم تصدر قرارها بعد . فاذا كانت قد اصدرت قرارها لم يعد الامر بصدد اعتراض على التحقيق وانما تظلم من قرار الجزاء وهذه مسألة اخرى .

٣ - ان يكون الاعتراض صادرا عن الجهة الادارية او صاحب الشأن . وقد ورد على سبيل المحصر . ويقصد بصاحب الشأن كل من تناوله التحقيق بالساس ، ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسير ذلك النص ، فلا يقبل الاعتراض من الشاكى مثلا او من احد شهود الواقعة .

٤ - ان يستند الاعتراض الى ايلة او وقائع جديدة من شأنها التأثير فى النتيجة . فلا يقبل الاعتراض من باب الاستعطاف او الاشادة بكفاءة المخالفين او التثنية بتقاريرهم العرية او رغبة الجهة الادارية فى تخفيف العقاب مثلا . وانما لابد من الاستناد الى ايلة او وقائع جديدة .

ويلاحظ ان قبول الاعتراض على التحقيق مسألة جوازية ، فاللنيابة ان تستجيب لها أولا تستجيب . ويترتب على قبول الاعتراض للنظر فى التحقيق من جديد واستيفاءه على ضوء ما يستجد .

الموضع الأول : اذا انتهت النيابة الادارية الى حفظ الأوراق ، او ان المخالفة لا تستوجب جزاء يزيد عما تملكه جهة الادارة (١) . وهنا يحق للجهة الادارية مخالفة النيابة الرأى وذلك بطلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية (٢) ، ومطلبها فى هذا وجوبى وملزم للنيابة ولا تقدير يصدده كما سبق القول .

الموضع الثانى : اذا انتهت النيابة الادارية الى مجازاة المخالف بجزاء لا يزيد عما تملكه جهة الادارة ، ورأت الجهة الادارية حفظ التحقيق ، وهنا اكتفى المشرع بأن اعطى لمدير النيابة جواز عرض الأمر على الوزير المختص (٣) .

ومعنى ذلك أن قرار النيابة بمؤاخذة العامل بمعرفة جهة الادارة او حفظ الواقعة خاضع لتقدير جهة الادارة والتي لها أن تحيل الأوراق عن طريق النيابة الى المحاكمة التأديبية .

كما أن قرار النيابة بمجازاة عامل بمعرفة جهة الادارة قد ينتهى الى الحفظ .

ولعل تلك النتيجة هي ما أفقدت النظام التأديبى المصرى ، على كفاءة تنظيمه نسبيا . وجه الجدية . وينتهى الأمر بالرئيس الادارى دائما الى افقاد التأديب فاعليته ، ذلك أن الأمر ينتهى دائما بقرار الجهة الادارية سواء كان ذلك القرار تقديرا للمصالح العظام او وليد ميل معين - وما على النيابة الادارية ان شاعت ممثلة فى مديرها الا عرض الأمر على الوزير المختص (٤) فى الحالة الواردة بالمادة ١٩ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية .

(١) م ١/١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ معدلة بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٨١ .

(٢) م ٤/١٢ من القانون السابق .

(٣) م ١٩ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة .

(٤) ويرى المستشار محمد رشوان أن سكوت النص المذكور عن بيان وجه التصرف بعد ذلك أو ولاية التصرف ، يؤكد على ان المشرع اراد ان تكون هذه السلطة متروكة للجهة الادارية . المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .

ووجه الغرابة أن يكون قرار النيابة مفترضا قيامه من منطلق جهة محايدة على حين يكون قرار الجهة الادارية قائما بعيدا عن عنصر الحيـدة وضماناتها ، ورغم هذا فالغلبة للأخير .

ولعل مصدر ذلك التناقض متعلق بنشأة نظام النيابة نفسه ، ورغبة الجهة الادارية فى ممارسة الاختصاصات التأديبية على عمالها واستجابة المشرع لظروف تاريخية لذلك ، أما وقد استقر النظام فلم يعد من الملائم اعطاء تلك السلطة التقديرية التى لا يستقيم اعمالها ، كما تبعد عن كل منطق .

الفرع الثالث

الطعن على نتيجة التحقيق

LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SUITE DE L'ENQUETE

ينتهى التحقيق ، كما اسلفنا القول ، اما بالحفظ ، واما بتوقيع حزاء ، واما بالاحالة الى المحاكمة التأديبية .

وقد تعرضنا تفصيلا للقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من النيابة الادارية . وبالنسبة لقرار الاحالة الى المحاكمة التأديبية ، فهو لا يطعن عليه بصفة مستقلة . اذ يتم مهاجمته من خلال المحاكمة التأديبية نفسها بحيث لو كان قرار الاحالة باطل ، فتقوم المحاكمة بالحكم بالبراءة .

يبقى اذن ان نعرف مدى جواز الطعن على القرار الصادر من الجهة الادارية بالحفظ او بتوقيع عقوبة . ومن الثابت انه فى كلتا الحالتين ، فان القرار الصادر من جهة الادارة يعد قرارا اداريا Acte administratif لا يختلط بالاعمال القضائية Fonctions juridictionnelles (١) استنادا الى طبيعة جهة اصداره من حيث انها سلطة ادارية

(١) راجع . د . رمزى الشاعر . المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية . القاهرة . دار النهضة ، ١٩٨٢ ، ص ١٩ .

Autorité administrative ويصرف النظر عن مضمونه (١) .

وفي هذا الشأن يتعمن التفرقة بين القرار الصادر بالحفظ وبين القرار الصادر بتوقيع جزاء .

اولا : القرار الصادر بتوقيع جزاء : La décision disciplinaire.

يخضع القرار الصادر بتوقيع جزاء للطعن الإداري *Recours administratif* وللطعن القضائي *Recours contentieux*. وقد درج العمل على اطلاق اصطلاح التظلم الرئاسي *Recours hiérarchique* على النوع الأول من الطعون . (١)

(١) التظلم : Le recours administratif

والتظلم هو وسيلة إدارية للتضرر من القرار التأديبي يقدمه الموظف الى السلطة التأديبية عسى أن تعدل عن قرارها .

ويخضع التظلم من القرار التأديبي للقواعد العامة في التظلم الإداري (٣) فتتنصرف اليه أحكام القرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ (٤) الصادر من رئيس مجلس الدولة في شأن التظلم الوجوبي واجراءاته . ويتعين أن يتضمن التظلم البيانات المتعلقة بشخص المتظلم وموضوع التظلم (٥) .

(١) محكمة القضاء الإداري ، ١٩٥٤/١١/٣٠ ، س ٦ ق ، ص ٢٨٨٨ .

(٢) راجع ، A. DELAUBADERE, op. cit.

(٣) عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، دار الفكر العربي ، ص ٨ .

- المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٠/٤/٣٦ ، س ٥ ق ، ص ٧٤٧ .

(٤) الوقائع المصرية ، العدد ٨١ في ١٩٧٣/٤/١٢ .

(٥) ولذا يتعين أن يحتوى التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشرة في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية أو في النشرة المصلحية

واتجه القضاء الادارى الى التساهل فى مشكلة التظلم ، وقضى انه يجوز التظلم ببرقية ، طالما انها احتوت على العناصر القانونية للتظلم ، من بيانات التظلم والقرار التظلم منه . (١) .

والتظلم فى القرار التأديبى وجوبى ، بصريح نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . (٢) الا انه يجوز الطعن مباشرة على القرار التأديبى فيما اذا كان من الواضح بداهه أن التظلم غير مجدى لما اعلنته الادارة من انها لن تقبل أى تظلم بشأن القرار المطعون فيه (٣) أو لأنه لم يعد من سلطة الادارة سحب القرار الصادر بالجزاء . (٤) .

ويتعين أن يوجه التظلم للسلطة التأديبية التى اصدرت القرار ، أو لمن يعملوها (٥) . وقد استقر الرأى على أن ارسال التظلم الى جهة غير مختصة

==

أو تاريخ اعلان التظلم به . بالإضافة الى موضوع القرار التظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم . ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى التظلم تقديمها .

الا ان اغفال بعض هذه البيانات لا يؤدى بالضرورة الى بطلان التظلم ، طالما انه يمكن استنتاج هذه البيانات اما من عناصر أخرى فى التظلم ، ولما من كون التظلم موظفا عاما . فاغفال العنوان مثلا ، لا يترتب عليه بطلان التظلم .

ويجوز ارسال التظلم بأى صورة طالما ان الوصول الى جهة الادارة مؤكد . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/٢/٢٩ ، س ٨ ق ، ص ٦٤٦ ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/١١/١٥ ، س ١٦ ق ، ص ١٦ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٦/٢٧ ، س ٨ ق ، ص ٥٨٤ .

(٢) يراجع احكام المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ احكام المادة ١٢ .

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٢/١٢/٢٩ ، س ٥ ق ، ص ١٢٥٢ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/٦/١١ ، س ١١ ق ، ص ٧٠٥ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢٩ ، س ٥ ق ، ص ٢٩٢ . وكانت محكمة القضاء الادارى قد نعتت فى حكم لها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٩ (س ١٨ ق ، ص ٦٤٧) الى ان مكتب السيد مفوض الدولة لدى الوزارة مختص بنظر التظلمات ، اذ انه يعتبر من الاجهزة المعاونة للوزارة ، وهو ما يجيز قبوله للتظلمات الادارية . ويؤيد المستشار عبد الوهاب البندارى هذا القضاء . (المرجع السابق ، ص ٢٥) .

==

لا يبطل التظلم وذلك فيما اذا أحيل التظلم للجهة المختصة (١) . وكان ذلك فى حدود المواعيد . أما اذا تمت الاحالة بعد المواعيد ، أو بدأت قبل انتهاء الميعاد ولكن التظلم وصل الى الجهة المختصة بعد فوات الميعاد (٢) فإن التظلم لاينتج اثره الا اذا كانت الجهة الأولى التى أرسل اليها التظلم ، وإن كانت غير مختصة بنظره ، الا انها ذات صلة بالموضوع (٣) .

ويخضع التظلم من القرار التأديبي لقواعد المواعيد المعروفة لدعوى الالغاء (٤) . فيتعين تقديمه فى خلال ٦٠ يوم من تاريخ العلم اليقيني به (٥) . وإذا صدر قرار لاحق فإنه لا يفتح ميعادا جديد للطعن فيما اذا اقتصر القرار الثانى على تأكيد مضمون القرار الاول . أما اذا كان القرار الثانى معدلا أو ساحبا للقرار الاول ، فإنه يفتح ميعادا جديدا (٦) .

كما أنه لو تقدم الموظف بعدة تظلمات من القرار التأديبي ، فإن العبرة فى حساب المواعيد هى اعتبارا من أول تظلم (٧) . والعبرة فى تحديد

=

١- ان مجلس الدولة يبدو انه قد عدل عن هذا القضاء . فقد قررت محكمة القضاء الادارى فى حكم بتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ (س ٢٥ ق ، ص ١٢٧) بأن التظلم للسيد مفوض الدولة لدى الوزارة لا يعتبر تظلم بالمعنى المقصود فى قانون مجلس الدولة . إذ ان مفوض الدولة لا يعد جهة رئاسية للجهة الادارية التى اصدرت القرار المتظلم منه . ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث . استنادا الى ان مفوض الدولة يمثل هيئة قضائية . بينما التظلم الادارى فى هذا المفهوم . يتعين ان يوجه الى جهة ادارية .

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢٦ . س ٥ ق ، ص ٢٩٢ .

(٢) راجع . محكمة القضاء الادارى . ١٩٥٠/١٢/٢٦ . س ٥ ق ، ص ٢٩٢ . سبق الاشارة اليه : المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/١١/٢٦ ، س ١٢ ق ، ص ٢٩٥ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٩/٢٦ ، س ٥ ق ، ص ١٢٢٢ .

(٤) راجع . د. سليمان الطماوى ، القانون الادارى ، الجزء الاول ، دعوى الالغاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/٥/٢٦ . س ٧ ق ، ص ١٢٨٢ .

(٦) فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة ، ١٩٤٩/٢/٩ . س ٣ ق ، ص ٧٢ .

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٢ ق ، ص ٦٠٥ . والعبرة فى ذلك ان تكرر التظلمات ، فيما لو كانت خاضعة للمدة ، تؤدى الى انفتاح ميعاد رفع الدعوى الى ما لا نهاية . راجع ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/١/٧ ، س ٧ ق ، ص ٢٨٩ ؛ وللمنس المحكمة . ١٩٥٤/٣/٢٩ ، س ٦ ق ، ص ١٢٤٤ .

الميعاد هو بوقت وصول التظلم الى جهة الادارة وليس تاريخ ارساله ، حتى ولو كان الارسال قد تم عن طريق جهة حكومية مثل هيئة البريد . (١) الا أن القضاء الادارى قد انتهى الى أنه يتعين الا يضار المتظلم من التأخير غير المعادى الذى قد يصيب تظلمه نتيجة لسبب راجعا الى هيئة البريد (٢) . ويقع على المتظلم عبء اثبات وجود التظلم ووصوله فى الميعاد (٣) .

وقد نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه يجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما على تقديمه . ويعد سكوت الادارة عن تلبية طلب المتظلم رفضا له . وإذا جاء اللبت فى التظلم متضمنا رفضه ، تعين أن يكون مسببا ، وفقا لنص المادة ٢٤ . ولا يشترط أن يأتى التسبب فى نفس قرار الرفض ، اذ يمكن أن يلحقه فى قرار آخر أو فى مذكرة (٤) .

ولكن مرور المدة القانونية دون أجابة الموظف الى طلبه لا يعنى بالضرورة رفضا للتظلم . فقد تكون جهة الادارة ساعية نحو ازالة اسباب التظلم . وبالتالي فإن الاجراءات التى تتخذها الادارة للبت فى التظلم تفتح الميعاد (٥) .

● عنصر المصلحة : L'intérêt

وبالطبع الموظف الذى وقع عليه الجزاء صاحب مصلحة محققة فى أن يرفع عنه هذا الجزاء أو يخفف . وبالتالي له أن يتقدم بالتظلم المذكور . وعملا ، تأتى التظلمات من هؤلاء الذين وقعت عليهم الجزاءات .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٣/٢١ ، س ٩ ق ، ص ٥٩٢ ، والنفس المحكمة ١٩٦٠/١٠/٢٢ ، س ٤ ق ، ص ٥٧٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٣/٢١ ، س ٩ ق ، ص ٥٩٢ السابق الانسارفة اليه .

(٣) محكمة للقضاء الادارى ، ١٩٥٣/١١/٢٩ ، ص ٥ ق ، ص ٢٢٢ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، ص ٥٨٩ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١١/٢٩ ، س ٣ ق ، ص ٥٩٤ .

ولكن هل يجوز للرئيس المباشر أن يتظلم للرئيس الإداري الأعلى من قرار صدر بمجازاة عامل تحت رئاسته ولم يظعن عليه ؟

الرأي عندنا أنه يجوز . إذ أن عنصر المصلحة متوافر أيضا في الرئيس الإداري . فقد استقر القضاء الفرنسي على أن للرئيس الإداري مصلحة في أن تحترم الشرعية Intérêt par le respect de la légalité (١) فيكون له أن يظعن على قرارات رؤسائه بالطريق الإداري وبالطريق القضائي فيما إذا خالف هؤلاء الرؤساء الشرعية الشكلية أو الموضوعية .

ويتصور هذا الفرض حينما يصدر قرار السلطة التأديبية مشموبا بعبء من عيوب القرار الإداري كالانحراف بالسلطة ، أو فيما إذا تضمن غلوا .

ولكن لا يجوز للشاكي ، في تقديرنا ، أن يظعن على القرار التأديبي ، لانقضاء المصلحة . والأمر كذلك بالنسبة لزملاء الموظف .

● آثار التظلم : Les effets du recours

يترتب على رفض التظلم صراحة أو ضمنا فتح الطريق أمام صاحب الشأن للطعن على القرار التأديبي أمام المحكمة التأديبية المختصة . ويتمين رفع الدعوى في ميعاد الستين يوم من تاريخ العلم بقرار الرفض الصريح أو ١٢٠ يوم من تاريخ تقديم التظلم في حالة الرفض الضمني (٢) .

ويترتب على قبول التظلم ، قيام الإدارة بسحب القرار التأديبي وفقسا للشروط والقواعد السابق عرضها (٣) .

(١) ومثالها التقليدي في القانون الإداري الفرنسي هو قيام العمدة Le Maire بالظعن على قرارات المحافظ Le Préfet الغير مشروعة والتي يتمين على العمدة تنفيذها في بلديته .

راجع ،

R. DRAGO, Cours d'Administration locale, Paris. I.I.A.P. 1968, p. 28 et S.S.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٧٧/١١/٢٦ ، ص ١٣ ق ، ص ١٤٢ .

(٣) راجع ما ورد بشأن سحب والغاء وتعديل القرارات التأديبية في القسم الأول من هذا المؤلف .

● الجدوى العملية للمتظلم من القرار التأسيسي :

افسح المشرع السبيل امام مصدر القرار أو من يملوه في أن يكون جهة تظلم من القرار السابق توقيعه بمعرفته .

والغاية من هذا الطريق هو حجب اكبر عدد ممكن من التظلمات عن القضاء الادارى بالقدر الذى تستطيعه السلطة التأسيسية . فان لم يجسد التظلم امامها كان السبيل بعد ذلك هو التظلم بالطريق القضائى .

ولكن قد يبدو غريبا ما قد يقال فى شأن ذلك من اعطاء الرئيس الادارى فرصة اعادة النظر فيما سبق وأصدره عساه يراجع الأمر مرة أخرى ، وهو ما يضعف من الجدوى العملية للمتظلم .

ذلك أن الأمر لا يتعدى دائما الاحتمالات التالية :

١ - اما أن يستجيب للمتظلم فيقبله شكلا وموضوعا ، ويكون تسليما منه بالخطأ فى توقيع الجزاء السابق وهو نهج غير قانونى أصلا وانما يعود الى اعتبارات العفو ويضع المتظلم موضع الازلال ، بل وقد يبدو الرئيس الادارى فقط فى شخص من يمنح ويمنع ليس الا .

٢ - كثيرا ما يقابل التظلم بنوع من المكابرة يستعلى بخصوصها مصدر القرار عن الرجوع فيه وهذه ايضا اعتبارات غير قانونية .

٣ - ان من اصول التنظيم القانونى الا تنظر المسألة امام درجة واحدة من درجات التقاضى لمرتين ، بمعنى انه لا يصح لمحكمة أن تقضى وأن تكون جهة استئنافية أيضا حتى ولو اختلفت الهيئة ومن ثم فالأجدى دائما أن يكون التظلم لمن يملو مصدر القرار .

ويراعى أن المشرع قد تعمد فى قانون العاملين بالقطاع العام أن يحدد صفة المتظلم اليه أى جهة التظلم على خلاف الحال فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ (١) .

(١) راجع فى شأن توزيع الاختصاص بالنسبة للعاملين بالقطاع العام ، المستشار عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن ، المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها .

(ب) الطعن القضائي : Le recours contentieux

تعرض القرارات الادارية الصادرة بتوقيع جزاء تأديبي للطعن القضائي امام المحكمة التأديبية بمجلس الدولة (١) .

● اجراءات الطعن : La procédure du recours

ويتم الطعن بإيداع عريضته قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة (٢) . ولا يشترط أن تكون العريضة موقعة من محام ، وذلك بخلاف الطعون أمام محكمة القضاء الاداري . وتعفى الدعوى من الرسوم (٣) . والمحكمة التأديبية المختصة هي تلك التي تقع في دائرتها الجهة التي اصدرت القرار (٤) .

وتوجه العريضة باسم « السيد المستشار رئيس المحكمة التأديبية » متضمنة بيانات الطاعن والموضوع .

فيجب أن تشمل على اسم الطاعن وعنوانه ووظيفته ، بالإضافة الى بيانات الجهة المقام الطعن ضدها . كما يتعين أن تحتوي العريضة على بيانات القرار التأديبي المطعون فيه وذلك بتحديدته تحديدا نافيا للجهالة مع ذكر البيانات الخاصة بالتظلم الاداري وتاريخه وما يقيد اثبات وصوله الى جهة الادارة المختصة .

(١) مادة ١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) ويتم رفع الدعوى بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة وبصرف النظر عن اعلان العريضة . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/٣/٢ ، س ١٣ ق ، ص ٦١٢ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٦/٥/١٥ ، س ١٩ ق ، ص ٢١١ .

(٤) الا انه يتعين ، كما سنعرضه في حينه ، ان المحكمة التأديبية المختصة بتوقيع جزاء على موظف ، هي تلك التي وقعت في نطاق اختصاصها المحلى المخالفة . وقواعد الاختصاص المحلى للمحاكم التأديبية من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٠١ ، س ٢٣ ق ، ١٩٨٤/٤/٣٠ ، غير منشور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة .

ولا يترتب على اغفال غالبية هذه البيانات بطلان العريضة طالما أنها
تحدد الطاعن والقرار المطعون فيه (١) .

ويتم اعلان العريضة الى الجهة المختصة والى ذوى الشأن وفقاً
للاحكام العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . (٢) الا ما تعارض
منها مع طبيعة القضاء الادارى . (٣) فبطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى
اى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها . بل يقتصر على الاعلان
وحده ان كان لذلك وجه (٤) . ويجوز اعلان الموظف فى محل عمله (٥) او فى
موطنه المختار . او لدى النيابة العامة بشرط الا يكون له موطن معلوما فى
الداخل أو الخارج . فاذا كان له موطن معلوما فى الداخل أو الخارج كان
الاعلان باطلا . بما يبطل الحكم الصادر بناء عليه (٦) .

(١) راجع فى هذا الشأن ما سبق ذكره فى القسم الاول حول الاجراءات الادارية
والاحراءات القضائية وانظر . محكمة القضاء الادارى . ١٩٥٣/٤/٥ . س ٥ ق . ص
١٠٠٢ . ولنفس المحكمة ١٩٥٤/٣/٢٩ . س ٧ ق . ص ٩٩٩ . ولنفس المحكمة . ١٩٥٤/٦/١٠ .
س ٧ ق . نفس الصفحة السابقة ! ولنفس المحكمة . ١٩٦٦/٤/٢٥ . س ٢٠ ق . ص ٧٣٢ .
ولذا مثلاً فان اغفال بيان موطن المدعى فى العريضة . لا يؤدى الى البطلان . اكتفاء ببيان
الموطن المختار . محكمة القضاء الادارى . ١٩٦١/٤/٣ . س ١٤ ق . ص ١٥٦ . سبق
الاشارة اليه .

(٢) محكمة القضاء الادارى . ١٩٤٧/٤/٨ . س ١ ق . ص ٢٨ . سبق الاشارة اليه .
المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٧/٥/٦ . س ١٢ ق . رقم ٧٢٥ سبق الاشارة اليه . ولنفس
المحكمة . ١٩٧٥/١/٢٥ . س ٢٠ ق . رقم ١٢٩ . سبق الاشارة اليه .

(٣) راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى القسم الاول .

(٤) المحكمة الادارية ايضا . ١٩٦٨/١١/٣ . س ١٢ ق . رقم ٢٢٨ . سبق الاشارة
اليه . ولنفس المحكمة . ١٩٦٨/٣/٢ . س ١٣ ق . ص ٦١٢ .
وراجع ما سبق ذكره بشأن اتجاه القضاء الادارى نحو العدول عن هذا الحكم .
المحكمة الادارية العليا . ١٩٨٢/١٠/٣٠ س ٢٦ ق . رقم ٧٩٢ - حكم غير منشور - النشرة
الداخلية لمجلس الدولة - سبق الاشارة اليه .

(٥) المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٣/٢/٩ . س ٦ ق . ص ٧١٢ . وراجع نص المادة
٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٦) المحكمة الادارية العليا . ١٩٨٢/١٠/٣٠ س ٢٦ ق . رقم ٧٩٢ - حكم غير منشور
- السابق الاشارة اليه .

وراجع ايضا . المحكمة الادارية العليا . ١٩٧٩/١/٢١ . س ٢٠ ق . رقم ٦٢٣ .

● شروط قبول الدعوى : Les conditions de recevabilité

ويتعين أن تتوافر في الدعوى الشروط العامة الواجب توافرها للتقاضى أمام القضاء الإدارى .

١ - من حيث الاختصاص : La compétence

إذا يتعين أن يكون الطعن موجهًا ضد قرار إدارى تأديبى ، ولا يكفى أن يكون القرار « إداريا » ، إذ أن كافة القرارات التأديبية هي قرارات إدارية .
والقرار التأديبى فى تقديرنا هو تعبير عن إرادة السلطة التأديبية تجاه نتيجة التحقيق فى مخالفة تأديبية بقصد أحداث أثر قانونى .

ولذا ، فإن القرار يكون تأديبيا حينما يتضمن توقيع جزاء على الموظف المخالف ، وهو يكون تأديبيا أيضا حينما يقتصر على الأمر بحفظ التحقيق .

فإذا كان الطعن موجهًا ضد قرار إدارى غير تأديبى ، حكمت المحكمة بعدم الاختصاص وتأمّر بأحالة الدعوى الى المحكمة المختصة (١) . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون أن تعيد البحث فى مسألة الاختصاص .

ومناط تحديد طبيعة القرار ، فيما إذا كان تأديبيا أم لا يرجع الى تقدير المحكمة المختصة . فالمحكمة التأديبية ، كائى هيئة قضائية تملك « اختصاص الاختصاص » ، La compétence de la compétence أى تملك تحديد اختصاصها وفقا لما نص عليه القانون .

٢ - من حيث الشكل : La forme

ويتعين لقبول الدعوى شكلا أن تتوافر فيها العناصر التى اشترطها القانون .

(١) المحكمة الادارية العليا . ١٩٧٤/٢/١٤ . ص ٤٦ ق ، ص ٨١٢ ؛ ومحكمة القضاء

الإدارى ، ١٩٧٠/٢/٢٣ . ص ٢٤ ق ، ص ٢٤ .

اذ يتعين أولا ان ترفع في الميعاد القانوني السابق ذكره . كما يتعين ان يكون قد سبقها تظلم ادارى بالشروط السابق عرضها وان يتوفر في رافعها شرطا الصفة والمصلحة .

● شرط المصلحة في الدعوى : L'Intérêt

والرأى عندنا أيضا ان الدعوى اذا رمت الى الغاء القرار التأديبي (بخلاف دعوى التعويض) ، فان شرط المصلحة يتوافر ليس فقط لدى الموظف الذي صدر بشأنه القرار ، بل أيضا لدى رئيسه الادارى ، للأسباب السابق ذكرها بالنسبة للتظلم الادارى . ولا يتوافر هذا الشرط بالنسبة للشاكي ولا لزملاء الموظف أو مرءوسيه (١) .

● أسباب الطعن : Les cas d'ouverture

ويتعين ان يستند الطعن الى قيام القرار المطعون فيه بمخالفة الشرعية الشكلية أو الموضوعية بأن يكون قد اصابه عيب أو أكثر من عيوب عديم الاختصاص ، أو الشكل أو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو اساءة استعمال السلطة (٢) . وفي هذا الشأن لا يختلف الطعن على القرار التأديبي عن الطعن في أى قرار ادارى آخر .

● مدى جواز الحكم بوقف تنفيذ القرارات التأديبية : Le sursis

لا يجوز بحسب نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحكم بوقف تنفيذ القرارات النهائية للسلطات التأديبية الصادرة في شأن الموظفين العموميين (٣) . الا أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم ان تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه ، اذا كان القرار

(١) والجدير بالذكر ، اننا لم نجد في قضاء مجلس الدولة ما يفيد بوجود دعاوى كان الطاعن فيها رئيسا لمن صدر القرار ضده . فلم يصدر من القضاء الادارى - على حد علمنا - ما يفيد نفى هذا الرأى .

(٢) يراجع في هذا الشأن مؤلفات القضاء الادارى ، د* سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (قضاء الالغاء) ، والنظرية العامة للقراوات الادارية . المرجع السابق . ص ١٨٢ وما بعدها .

(٣) ومن الجدير بالذكر ان المحكمة الادارية العليا قد قضت انه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ في القرارات الادارية الصادرة في شأن الموظفين ، نظرا لان المشرع قد افترض عدم

صادرا بالفصل . بشرط ان يقدم طلب وقف التنفيذ فى عريضة الدعوى .
ويعقد طلب وقف التنفيذ طلبا بصرف المرتب حتى ولو لم يبيده الطاعن
صرحة (١) .

ولا تختلف اجراءات الطعن امام المحكمة الادارية العليا بالنسبة للطعن
فى احكام المحاكم التأديبية عن الطعون فى احكام محاكم مجلس الدولة
الأخرى ، اللهم الا بالنسبة لشروط الصفة .

اذ انه ، بجانب الموظف الذى صدر القرار ضده وطعن عليه امام المحكمة
التأديبية . يجوز للجهة الادارية التى طعن فى قرارها ، وللجهاز المركزى
للمحاسبات (فى حالة المخالفة المالية التى حكم ببطالان الجزاء الموقع بسببها)
ان يستأنفوا حكم المحكمة التأديبية .

ولكن لا يجوز للنياية الادارية الطعن على الحكم ، لانها لم تكن طرفا فى
الدعوى امام محكمة اول درجة (٢) .

ومن ناحية أخرى . فقد استقر القضاء الادارى على ان القرارات
المنعقدة يجوز وقف تنفيذها لانتحارها الى مستوى العمل المادى المردود
الاثر قانونا . فلا تلحق اية حصانة (٣) .

ويعد الحكم الصادر فى الشق المستعجل حكما باتا يجوز الطعن فيه
استقلالاً امام المحكمة الادارية العليا شأنه فى ذلك شأن الحكم الصادر فى
الطعن بالالغاء فى القرار التأديبى (٤) .

ثانيا : القرار الصادر بالحفظ :

يجوز لكل ذى مصلحة الطعن قضائيا على القرار الصادر بالحفظ .
ويثور فى هذا الشأن تساؤل حول عنصر المصلحة فى الدعوى ، وحول المحكمة
المختصة بنظر الطعن وفيما اذا كان يشترط تقديم تظلم ادارى قبل الطعن
على القرار .

قيام ركن الاستعجال المبرر لذلك . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٥/١٢/١٠ ، ص ٢ ق ،
ص ٦٨٧ ، ولنفس المحكمة ، ١٩٥٦/١/١٤ ، ص ٦ ق ، ص ٦٨٦ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/٣/٤ ، ص ١٧ ق ، ص ٣٠١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٧٣/٥/٢٩ ، ص ٣٦ ق ، رقم ٢٠١٨ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/١/١٤ ، ص ٢ ق ، ص ١١٧٢ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/١/٧١ ، ص ٢ ق ، ص ٦٨٥ .

● عنصر المصلحة : L'Intérêt

الرأى عندنا أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يطعن على قرار الحفظ طالما توافرت بقية الشروط التى تقتضيها القواعد العامة فى القانون الإدارى .

فالموظف الذى حقق معه صاحب مصلحة فى الطعن على قرار الحفظ . ويتعين عدم الاعتقاد أن هذا التصور لا يقوم نظرا لما يحصل عليه الموظف من راحة نفسية (ومادية بصرف مرتبه كاملا) نتيجة لحفظ التحقيق . اذ قد يتم الحفظ لأسباب يرفضها الموظف . كأن يكون الحفظ لعدم مسئولية الموظف لاصابته بعماء عقلية ، بينما يرى هذا الموظف أنه فى كامل قواه العقلية ، وأن من مصلحته اثبات ذلك ، لما قد يترتب على هذه الحالة الصحية من انهاء علاقته الوظيفية .

وقد يكون الحفظ قد تم استنادا الى بساطة المخالفة مما يقتضى عدم توقيع عقوبة ، بينما ينفى الموظف تماما قيامه بالفعل المخالف . ولذا يكون من مصلحته الطعن على القرار الصادر بالحفظ ، حتى يستطيع اثبات براءته تماما مما هو منسوب اليه .

أما الشاكى ، فالرأى عندنا أنه ليس صاحب مصلحة ، ولا يجوز له الطعن على القرار الصادر بالحفظ . اذ أن مصلحة الشاكى كما سبق القول تنتهى عند مرحلة التحقيق . فهو صاحب مصلحة فى أن يحقق فيما يدعيه ، ولكن توقيع الجزاء أو عدمه ، لا يعود عليه بمصلحة شخصية . فلا يجوز قبول دعواه .

كما لا يجوز لزميل المحقق معه الطعن على قرار الحفظ . ويثور التساؤل حول معرفة مدى توافر عنصر المصلحة لدى الرئيس الإدارى المباشر .

والرأى عندنا أنه يجوز للرئيس المباشر الطعن على القرار الصادر من الرئيس الإدارى الأعلى الذى يملك السلطة التأديبية ، فيما اذا أمر هذا الأخير بحفظ التحقيق ، بشرط أن تتوافر بالطبع بقية الشروط القانونية .

وحجتنا فى هذا ، أن الرئيس الإدارى المباشر ، مسئول عن حسن سير العمل فى ادارته ، وأن تهاون السلطة التأديبية فى توقيع الجزاء على العاملين

المخالفين قد يؤدي الى التسبب في الادارة . كما أن قرار الحفظ الصادر من الرئيس الأعلى قد يشوبه عيب الانحراف بالسلطة وذلك بمحاباة أحد « المحاسبين » .

● المحكمة المختصة : La compétence

والرأى عندنا كما سبق الذكر ، أن القرار الصادر بحفظ التحقيق يعد قرارا تأديبيا طالما أن التحقيق قد تضمن توجيه تهمة محددة لأحد الموظفين العموميين . أما إذا كان قرار الحفظ يتعلق بتحقيق ادارى فى وقائع معينة بما يتضمن بالطبع استجواب أحد الموظفين أو بعضهم ، فإنه فى تقديرنا لا يعد قرارا تأديبيا ويطعن عليه بطرق الطعن العادية ضد القرارات الادارية (١) .

وقد يعترض على هذا الرأى بأن قرار الحفظ لا يتضمن « تأديب » ، ففكرة التأديب ارتبطت فى الذهن بتوقيع جزاء . بينما فى الواقع أن الاجراءات يقصد بها تحديد المسؤولية أولا واحتمال توقيع جزاء ثانيا . فقد تقوم المسؤولية ولا يوقع الجزاء (الحفظ لعدم الأهمية) .

والواقع أن الاصطلاح الفرنسى Procédure disciplinaire أكثر دقة من الاصطلاح العربى « الاجراءات التأديبية » . فهو يعنى حرفيا « الاجراءات النظامية » . اذ أن كلمة Discipline تعنى نظام بمعنى انضباط . أما الاصطلاح العربى ، فهو يفترض توقيع جزاء « لتأديب من اخطأ » .

ولذا ، ولما كان قرار الحفظ قرارا تأديبيا ، فإنه يتعن على المتظلم منه ، وفقا للقواعد السابق شرحها . الطعن عليه بالالغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة .

(١) فى حكم حديث للمحكمة الادارية العليا . انتهت المحكمة الى ان القرار الصادر باحالة موظف الى التحقيق يعد قرارا اداريا يجوز الطعن عليه أمام محكمة القضاء الادارى . يراجع فى هذا الشأن بالنسبة الى سلطة رئيس الجمهورية فى الاحالة الى القضاء العسكرى ايا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو اى قانون آخر ، واعتبار قرار الاحالة قرارا اداريا مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/١٢/٢٩ ، س ٢٤ ق . هـ ٢٠٢٨ .

المبحث الثالث

المحاكمة ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN DE LA PROCEDURE AU NIVEAU DU PROCES

تبدأ الاجراءات التأديبية بالشكوى . وقد تحفظ فتنتهى الاجراءات عند حد البداية . وقد تحال الشكوى للتحقيق فتستمر الاجراءات لحين الانتهاء من التحقيق . وقد يؤدي التحقيق إما للحفظ وإما لتوقيع عقوبة فى حدود ما تملكه السلطة الادارية . وقد يترتب على التحقيق اخيرا ، احالة الموظف المشكوك فى حقه الى المحاكمة التأديبية .

والمحكمة التأديبية بدورها قد تقر اما براءة الموظف مما هو منسوب اليه . وإما ادانته وتوقيع جزاء عليه .

والمواقع ان الاجراءات التأديبية لا تنتهى عند هذا الحد ايضا ، فقد يطمئن عليها أمام المحكمة الادارية العليا . والمحاكم التأديبية تعد خصيصا يتميز بها القانون الادارى المصرى عن القانون الادارى الفرنسى . فالنظام الفرنسى لا يعرف المحاكم التأديبية المشكلة من عناصر قضائية . بل يتولى التأديب هناك ، مجائس تأديب Conseils de discipline ليس لها اختصاص قضائى (١) .

والمحاكم التأديبية مرحلة يمر بها التأديب ، طالما رأت الدولة اقتضاء حقها قبل المخالف بطريق الدعوى التأديبية .

وتتضمن الدعوى التأديبية تعبيراً عن الادعاء أمام المحكمة التأديبية . وهى ليست عملاً تلقائياً تتولاه الجهة صاحبة الحق فى ذلك كما لا تنفرد به .

(١) انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن . وراجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

فثمة من اناط بهم القانون الحق فى تحريكها • على ان النيابة الادارية تنفرد بمباشرتها كما تنفرد المحكمة التأديبية بنظرها بالاضافة الى ان الدعوى التأديبية قد يعتريها ما ينتهى بها الى الانقضاء •

الفرع الأول

الاحالة الى المحاكمة التأديبية

LE RENVOI DEVANT LE TRIBUNAL

DISCIPLINAIRE

لكل من الجهة الادارية والجهاز المركزى للمحاسبات والنيابة الادارية حق تحريك الدعوى بطلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية •

اولا : الجهة الادارية : Le service concerné

يكون لجهة الادارة حق احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا ما طلبت الجهة الادارية الى النيابة الادارية احالة المخالف ابتداء الى المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك عقب تحقيق أجرى بمعرفة الجهة الادارية ، او لم يجر تحقيق أصلا ، كما سبق العرض •

الحالة الثانية : اذا ما كان طلب الجهة الادارية باحالة المخالف الى المحاكمة التأديبية يأتى على سبيل الاعتراض على قرار النيابة الادارية بالحفظ أو الجزاء ، اذ خول القانون الجهة الادارية أن تعيد الأوراق الى النيابة الادارية متى رأت احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية • ولكن فى كافة الأحوال ، لا يجوز للجهة الادارية احالة أوراق التحقيق مباشرة للمحكمة التأديبية •

ولا شك أن حق جهة الادارة فى طلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية هو حق أصيل بل هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية • فطالما ان لجهة الادارة ، ممثلة فى السلطة المختصة بها ، أن تنزل العقوبات التأديبية بموظف خارج على مقتضيات وظيفته ، فلها بطريق الأولى أن تتنازل عن ذلك الحق

بتحويل جهة قضائية هي المحكمة التأديبية بانزال ما تراه من عقاب لاعتبارات
تقدرها ، اذ من يملك الاكثر يملك الأقل .

على أنه مما يثير اللبس ، اذا ما طلبت جهة الادارة احالة المخالف
الى المحاكمة التأديبية ابتداء - وهو هنا يعتبر محالا من تاريخ تقرير ذلك ،
فمعنى هذا أن النيابة الادارية وفقا لقانونها صارت ملزمة برفع الدعوى
التأديبية قبل الموظف ايا ما كانت نتيجة التصرف في التحقيق . وهي نتيجة
غير منطقية تماما ، فقد لا ينتهي التحقيق الى اسناد مخالفة معينة . كما قد
لا تكون الأدلة كافية على الاسناد وقد لا تكون عناصر الجريمة مكتملة من
ناحية التكييف القانوني ، فكيف يتأتى والحال كذلك ان تنصاع النيابة الادارية
في تلقائية بحثة الى رفع دعوى تأديبية لا اساس لها ، وكيف تدافع النيابة
عن وجهة نظرها في مثل هذه الدعوى (١) ، ونفس الأمر يقال وبأكثر عند
رفع الدعوى التأديبية على سبيل الاعتراض ، وهي الحالة نظمها المادة ١٤
من قانون النيابة الادارية . ولعل القانون امعانا في تأكيد السلطة التأديبية
لجهة الادارة ، رأى أن لها كل الحق في ذلك . كما شايع جانب من الفقه (٢) .

(١) يرى المستشار محمد رشوان ان هذا الحكم محل نظر ، ويقرر « ان الشارع
قد تغيا في الإبقاء على حق الجهة الادارية المشار اليه - ان يحتفظ للجهة الادارية بحقها
في التصرف في شأن موظفيها بما يتفق وحسن سير الادارة كما تراه ، الا انه وقد أصبحت
النيابة الادارية الامنية على الدعوى فقد حلت محل جهة الادارة في تحقيق الدعوى
ورفعها ومباشرتها امام المحكمة ، ويقتضى ذلك ان تكون صاحبة الشأن الأخير في التصرف
في التحقيق برفع الدعوى أو عدمه ، باعتبارها أقدر الجهات على الحكم على ذلك ، والقول
بغير ذلك من شأنه ان تجد النيابة نفسها بوصفها صاحبة الدعوى في موقف يضطرها الى
الدفاع عن وجهة نظر لا تتفق وعقيدتها ولا تؤمن بها ، وهو أمر لا يستقيم
ودور النيابة الادارية باعتبارها الامنية على الدعوى التأديبية ، وعدالة مهمة النيابة
باعتبارها خصما شريفا غايتها تحقيق العدالة » .

وراجع ما سبق فكره في هذا الشأن في المبحث السابق .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، قضاء التأديب المرجع السابق ص ٥٧٩ ، حيث يرى
ردا على النظر السابق ، ان التأديب باعتباره امتدادا لسلطة الرئيس الإدارى على
مرءوسيه ، يجب ان يفصح لهذا الرئيس قدرا كبيرا من التقدير . ذلك ان الخطأ الذى قد
تراه النيابة الادارية بمسيرا في ضلوع الاعتبارات القانونية قد يراه الرئيس المختص
خطيرا ...

هذه السلطة المطلقة - غير أننا نرى أن الأمر يفسح الطريق مديدا أمام وسائل الكيد والنكاية وتحويل الاحالة الى المحاكمة التأديبية ليست بأكثر من عقوبة مقنعة بغض النظر عما تنتهي اليه المحكمة ذاتها من حكم ، فلسنا ندرى سببا لطلب الاحالة على سبيل الاعتراض وهو الحق المخول بالمادة ١٤ من القانون في الوقت الذي اتسعت فيه سلطات الرئيس الادارى وحقه فى العقاب بما يقارب ما للمحكمة ذاتها من حق (١) .

وعندنا أن تحقيق ذلك بسيط لو أن المشرع أعطى الجهة الادارية طلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ابتداء متى ثبتت ادانته بمعرفة النيابة الادارية . بمعنى أن يكون للجهة الادارية الحق ابتداء فى اختيار الجهة التى تتولى تقدير العقاب .

ويكون ذلك الطلب كأن لم يكن لو أن النيابة الادارية انتهت الى الحفظ لآى سبب من اسبابه . فان هى انتهت الى تقرير مسئولية المخالف وجب عليها طرح الأوراق على المحكمة التأديبية المختصة .

ثانيا : اختصاص الجهاز المركزى للمحاسبات : La cours des comptes

جاء قانون النيابة الادارية مجددا اذ خول الجهاز المركزى للمحاسبات الحق فى أن يطلب الى النيابة الادارية رفع الدعوى التأديبية (٢) ضد موظف متهم يرى الجهاز أن تصرف النيابة بصدد غير ملائم وما ارتكبه من ذنب تأديبى .

(١) راجع فى هذا الصدد قوائم العقوبات الممنوحة للسلطة التأديبية ، والتى يبين انها قاربت ما للمحكمة التأديبية من عقوبات - بحيث يبدو اصرار الجهة الادارية على الاحالة الى المحكمة التأديبية من قبيل الرغبة فى اطالة التوتر المحيط بحياة الموظف ليس الا . ولا سيما انه فى كثير من الاحيان ومن الناحية العملية البحتة لم تأت المحكمة التأديبية بأحكام تزيد مطلقا عن نطاق الجهة الادارية فى العقاب ، وذلك فى حالات الاحالة بناء على الاعتراض على قرار النيابة .

(٢) راجع نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « يخطر رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالقرار الصادر من الجهة الادارية فى شأن المخالفات المالية المشار اليها فى المادة السابقة » .

ولرئيس الجهاز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار ان يطلب تقسيم الموظف الى المحاكمة التأديبية . وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال خمسة عشر يوما التالية .

ومعنى هذا ان حق الجهاز الوارد بالمادة ١٢ من القانون يأتى من منطلقين ، أولهما اعتراض الجهاز على تصرف النيابة الادارية فى التحقيق باعتبار أن التصرف غير ملائم والذنب التأديبى المنسوب للموظف . وثانيهما - ان الاحالة الى المحاكمة التأديبية من باب الرغبة فى تشديد العقاب عما يكون للجهاز الادارية من سلطة فى العقاب ليس الا .

وحق الجهاز المركزى ينطلق من طبيعة دور الجهاز ذاته كقريب على المخالفات المالية ، ومن قدرة مفترضة على الالام بجوانب هذه المخالفات على نحو لا يتهيا فنيا لجهاز آخر ولا للجهة التى وقعت بها المخالفة .

وترتبيا على ذلك يتعين عند التصرف فى احدى القضايا المنطوية على مخالفة مالية ، التريث (١) فى اصدار القرار بشأنها ولو كانت منتهية ، ريثما يبيت الجهاز المركزى للمحاسبات برأيه الخاص . فان اجاز التصرف كان بها ، وأن اعترض كان له طلب احالة الواقعة الى المحاكمة التأديبية .

ومعنى هذا ان سلوك الجهاز المركزى امام التصرف فى المخالفات المالية - دون الادارية - مقيد بطريقتين أما الموافقة الصريحة أو الضمنية على ما انتهى اليه التصرف فى التحقيق سواء كان حفظا أو ادانة ، وأما طلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية اذا رأى أن الجزء الادارى فى حدود ما خوله القانون للجهة الادارية ، غير كاف ولا يتلاءم وجسامته ما ارتكبه المخالف .

ويبدو أن حق الجهاز فى طلب الاحالة (٢) قد جاء وقت أن كان هناك فارق شاسع بين ما تملكه المحكمة التأديبية أو مجالس التأديب وقتذاك ، وبين

(١) سبق ان طلب ديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بعد ذلك) بكتابه الدورى رقم ٥٩/١١ ضرورة عرض قرار جهة الادارة بنتيجة التحقيق على الوزير المختص قبل اخطار ديوان المحاسبات (الجهاز المركزى للمحاسبات بعد ذلك) - عسى ان يشدد الوزير الجزء فيكون فى ذلك ما يغنى الجهاز عن الاعتراض - والقرار الصادر بتشديد الجزء من الوزير ايضا لا يصير نهائيا طالما ان للجهاز اعتراض .

(٢) راجع المستشار ، محمد رشوان ، القانون التأديبى ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ وما بعدها - حول التاريخ التشريعى للمخالفات التأديبية -

ما تملكه الجهة الادارية وفقا للقانون ٢١٠ لسنة ٥١ من عقوبات لم تكن تجاوز الخصم من المرتب لأكثر من خمسة عشر يوما .

على حين أن نظرة سريعة على العقوبات المقررة للسلطة المختصة فى القوانين المختلفة تؤكد بيقين أن هذا الفارق الشاسع لم يعد له وجود تقريبا . بل أن أعمال الجزاء الادارى مباشرة قد يكون أفضل اثرا من الاعتراض وطلب رفع الدعوى التأديبية والتي قد يستطيل أمدها سنين وقد لا تنتهى بذات الجزاء المقرر السابق توقيعه بمعرفة الجهة الادارية .

ولعل حق الجهاز كان ينبغى ، لو توخينا الحكمة ، أن ينصرف الى الاعتراض على عدم ملاءمة الجزاء المقترح للذنب المرتكب . وهنا يكون على السلطة المختصة أن تعيد النظر فى الجزاء بتشديده بدلا من طلب رفع الدعوى والتي قد لا تأتى بنفس الهدف وإنما يبتلى فقط العامل بسلسلة من اجراءات الادعاء والمحاكمة يظل أمرها مملقا وقد تنتهى حياته الوظيفية دون أن تنتهى المحاكمة ذاتها وهى العقوبة الحقيقية المقنعة .

● طبيعة المهلة الواردة بالمادة ١٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :

ومن المعلوم أن لرئيس « الديوان » خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار الصادر من الجهة الادارية بالتصرف فى التحقيقات ذات الصبغة المالية أن يطلب احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية . وقد حدد المشرع أيضا فى ذات المادة ميعادا مساويا للميعاد الأول يتعين فيه على النيابة الادارية مباشرة الدعوى من خلاله .

ويرى المؤلف ان تصرف الجهة الادارية بتوقيع الجزاء أو الحفظ بالنسبة للمخالفات المالية ليس الا اقتراحا بنتيجة التحقيق لا يحمل معنى القرار ، باعتبار الجهة الادارية ليست صاحبة الولاية فى التصرف - إذ ان الجهاز هو صاحب الولاية دون غيره .

ويقدر المؤلف (...) اما تصرف الجهة الادارية فهو من قبيل العمل التحضيرى تباشره الجهة الادارية بتفويض قانونى من الديوان صاحب الولاية ، ان شاء اجازته واقره فنكتمل له القوة التنفيذية ويصبح حكما له حجته ، وان شاء اغضى العين عنه وأحال الامر الى النيابة الادارية لرفع الدعوى التأديبية ، وعندئذ يصبح اقتراح جهة الادارة كأن لم يكن (.

والميعاد المنصوص لرئيس الجهاز المركزي للمحاسبات يعتبر من النظام العام ويترتب على اغفاله سقوط الحق في الاعتراض (١) . كما لا يشترط أن يتصل علم رئيس الجهاز بما انتهت اليه الجهة الادارية ، وانما يكفي أن يبلغ بالأمر مدير عام المراقبة القضائية بالديوان (٢) ، اذ انه من الناحية العملية لا يتسنى لرئيس الجهاز متابعة تحقيقات الجهاز المختلفة والبت فيها وانما هو في الواقع السلطة العليا المختصة فيما تعلق بالاعتراض وطلب الاحالة الى المحاكمة التأديبية .

(١) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٢/١/٦ ، س ٦ ق . رقم ١٥٠ وقد قررت المبدأ الاتي (نص الفقرة ٢ من المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على حق رئيس ديوان المحاسبة في الاعتراض على الجسزء الادارى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره به - انقضاء هذا الميعاد دون ان يطلب خلاله استكمال ما من اوراق وبيانات لازمة لتقدير ملامته - اعتباره قرينة على اكتفائه بما وصل اليه منها وقيام افتراض اكتفائه بالجزء الموقع الذى يصبح جزء نهائيا ، لوجه معه لاقامة الدعوى التأديبية - عدم ارتفاع هذه القرينة الا بعمل ايجابى يصدر من الديوان خلال الميعاد بطلب ما يلزم من استيفاءات) . وفي حكم آخر للمحكمة الادارية العليا :

(٠٠٠ فان الميعاد المقرر لديوان المحاسبة والمحدد فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بمضسة عشر يوما ما لا يكون الا حيث هناك جزاء عن مخالفة مالية انزلته الجهة الادارية بالوظف . وفى هذه الحالة يحق لرئيس ديوان المحاسبة ان يعترض عليه فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغ القرار اليه والا سقط حقه فى هذا الاعتراض ويعتبر فوات هذا الميعاد قرينة قاطعة على موافقته على هذا الجزاء استقرارا للاموضاع الوظيفية بصفة نهائية . اما حيث لا يكون هناك قرار ادارى بتوقيع جزاء عن مخالفة مالية فان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ لا يسرى فى حق ديوان المحاسبات) .

المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/١٢/١٩ ، س ٧ ق ، رقم ١٠٢٧ ، لنفس المحكمة ، ١٩٦٢/١/٢٠ ، س ٦ ق ، رقم ٦٧٢ .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٢/١٩ ، س ٦ ق ، رقم ١٩٧٢ ، وفيه تقرر المبدأ القانونى التالى : بدء سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ هو من تاريخ اخطار رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) بالجزء الموقع بالنسبة لهذه المخالفات بتوجيه الاخطار الى مدير عام المراقبة القضائية بالديوان - اعتباره بمثابة اخطار الى رئيس الديوان - اماس ذلك ان المراقبة القضائية فرع من فروع الديوان يدخل فى اختصاصها تلقى مثل هذه الاخطارات نيابة عن رئيس الديوان .

=

وليس للجهاز المركزي بعد فوات الميعاد المذكور أن يحتج بفوات عناصر التقدير مثلا (١) ، إذ أن له أن يطلب ما شاء من أوراق تكون تحت بصره كي يكون عقيدته . ويسرى الميعاد من تاريخ آخر اجراء للجهاز فان مضت المهلة بعد ذلك يسقط حق الجهاز في الاعتراض ويتربط عليه عدم قبول الدعوى (٢) على أن الأمر يختلف في المهلة التي اعطاها المشرع في ذات المادة للنيابة الادارية كي تبأشر الدعوى التأديبية . فمن البديهي أن هذا الميعاد تنظيمي بحت وليس بميعاد سقوط وهو من قبيل استنهاض النيابة للسير في اجراءات الدعوى بالسرعة التي تقتضيها المصلحة العامة وحسن التنظيم وليس من مواعيد السقوط (٣) .

==

ومما هو جدير بالملاحظة ، انه وان استقر القضاء الإداري الآن على اعتبار فوات ميعاد الخمسة عشر يوما الممنوحة لرئيس جهاز المحاسبات للاعتراض وطلب رفع الدعوى - بمثابة انقضاء لذلك الحق فلم يكن الحال كذلك في الاحكام القديمة . فقد ترددت احكام مجلس دولة بين اعتبارها ميعاد سقوط وبين عدم اعتبارها كذلك . ففي حكم للمحكمة التأديبية لورارة المواصلات في القضية رقم ١١ لسنة ١ ق وكان المتهم في هذه القضية قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فرفضت المحكمة الدفع واشارت في حكمها الى أن نظير المحكمة للدعوى لا يعنى انها جهة استئناف . حكم المحكمة التأديبية في القضية رقم ١١ لسنة ١ ق مواصلات ، مشار اليه في ، محمد رشوان ، ص ٢١٧ - كما أن هناك احكاما اعتبرت هذا الميعاد تنظيميا بحتا كحكم المحكمة التأديبية لوزارة الزراعة في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢ ق مشار اليه في ، محمد رشوان ، ص ٢١٨ . على أن استقرار القضاء الإداري على اعتبار ذلك الميعاد من مواعيد السقوط قد قطع السبيل امام الاجتهاد حول طبيعته . راجع أيضا المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ وما بعدها حيث يؤكد على أن ذلك الميعاد تنظيمي ، وأن للمخالف مصلحة للتمسك به .

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١/٦ . ص ٦ ق . رقم ١٥٠ . سبق الإشارة اليه .
١٩٦٤/١٢/١٩ ، ص ٧ ق ، رقم ١٠٢٧ .

(٢) راجع . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/١/٧ ، ص ٥ ق ، رقم ١٠٧١ ، حيث تقرر المحكمة ان انقضاء هذا الميعاد دون استعمال هذا الحق - يترتب عليه عدم قبول الدعوى التأديبية واكتساب الجزء الموقع حصانة تلقائية .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في القضايا ارقام ١٠٥٩ ، ١٠٧٣ لسنة ٥ ق في ١٩٦١/١/٧ ، ٢٢٨٧ السنة ٦ ق في ١٩٦٢/١١/١٠ حيث تقرر المحكمة ان ميعاد رفع الدعوى التأديبية وهو الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون النيابة الادارية ليس ميعاد سقوط للدعوى التأديبية بل هو من قبيل استنهاض النيابة الادارية للسير في اجراءاتها بالسرعة التي تقتضيها المصلحة العامة للتأنيب - تراخي النيابة الادارية في اقامة الدعوى في الميعاد المذكور - لا يسقط الحق في الصير فيها .

واساس التفرقة بين طبيعة الميعانيين يجعل الأول ميعاد سقوط والثانى ميعادا تنظيميا ، هو أن الأول دون الثانى قد وضع لصالح الأفراد اذ من شأنه التأثير فى مركز قانونى للموظف ترتب على صدور قرار ادارى .

ثالثا - اختصاص النيابة الادارية : *Le Parquet administratif*

خول المشرع النيابة الادارية فى المادة ١٤ من قانون انشائها أن تحيل الأوراق الى المحكمة المختصة متى رأت أن المخالفة تستوجب جزاء يجاوز ما للجهة الادارية من سلطة فى توقيع الجزاء (١) .

ويعنى ذلك النص أن للنيابة الادارية مباشرة الحق فى تحريك الدعوى التأديبية - فى التحقيق المثار امامها كسبيل من سبل التصرف فيه - وذلك دون التقيد بميعاد معين (٢) . وغنى عن البيان أنه لا معنى للحديث عن اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات فى الحالة المثارة كما لا تريت لحين تعقيبه على الأمر فضلا عن أنه لا ولاية لجهة الادارة بشأن هذا القرار . فان التصرف اساسا يحقق الغاية القصوى من الاعتراض المخول للجهة الادارية بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ وكذا الفاية من الاعتراض المخول لجهاز المحاسبات بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣ .

رابعا - آثار الإحالة أنى المحكمة التأديبية : *Les effets du renvoi*

يتفق القانون المصرى مع النظام الفرنسى من حيث أن إحالة المامل الى المحاكمة التأديبية تؤدى تلقائيا الى وقف ترقيته (٣) .

(١) م ١٤ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ معدلة بالقانون رقم ١٧١ لسنة ٨١ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٤ م نوفمبر ١٩٨١ .

(٢) ويرى الدكتور سليمان الطماوى انه وفقا لنص م ٩٥ من التعليمات العامة فان قرار الاحالة يصدر بموافقة الوكيل العام المختص .

والملاحظ انه عقب اسناد الاشراف على ادارة النيابة لوكيل عام بدلا من رئيس نيابة فقد عدلت المادة واضيف اليها نص المادة ٩٩ م بالقرار رقم ١٤٢ قى ٧٢/٢ وأصبح الاشراف للوكيل العام الاول بدلا من الوكيل العام .

راجع التعديلات التى طرأت على التعليمات العامة للعمل الفنى بالنيابة الادارية - طبعة ١٩٨٠ ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ، القاهرة .

(٣) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ وما بعدها .

Suspension de la promotion ولكن يتميز القانون المصرى ، نظرا لوجود المحاكم التأديبية ، من حيث أن الاحالة الى المحكمة التأديبية تمنع جهة الادارة من التصرف فى مسئولية الموظف • اذ يكون القرار قد خرج من نطاق اختصاصها ودخل فى نطاق اختصاص المحكمة التأديبية • ويختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى من حيث اثر الاستقالة على المحاكمة التأديبية •

(١) وقف الترقية : *Suspension de la promotion*

يترتب على احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية وقف ترقيته اعتبارا من تاريخ طلب الاحالة (١) • وهو تاريخ الطلب الموجه للنيابة الادارية باقامة الدعوى التأديبية •

ولما كان تاريخ الاحالة هو التاريخ الذى تفصح فيه جهة الادارة عن نيتها صراحة فى احالة الموظف الى المحاكمة ، بطلب اقامة الدعوى من النيابة الادارية ، فمن ثم يكون بذاته تاريخ عدم سريان الترقية فى حق الموظف - فان صادفته اعتبرت كأن لم تكن •

ومن هنا كان رأينا أنه قد تكون الاحالة الى المحاكمة اخطر شأنا وأكثر ضررا للموظف مما سوف تنتهى اليه المحاكمة من عقوبات ، وذلك برغم أن الاحالة الى المحاكمة التأديبية ليست بعقوبة فى ذاتها وانما هى مجرد اختيار أولى للسلطة التى تتولى توقيع العقوبة •

ومع ميل المشرع الى تشديد سلطة التأديب الرئاسى فقد ضاقت الفوارق ما بين سلطة الرئيس الادارى وسلطة المحكمة التأديبية بحيث لم تعد الاحالة الى المحاكمة كما كانت سابقا طريقا لتشديد الجزاء ، وانما لازدواج العقوبة بما يترتب على الاحالة ذاتها من وقف ترقية العامل المحال الى المحاكمة (٢) •

(١) نص الفقرة الاخيرة من المادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

(٢) نص المادة المسبقة وقد سوى المشرع فى الحكم ما بين المحال الى المحاكمة التأديبية والمحال الى المحاكمة الجنائية والموقوف عن العمل واعتبرهم جميعا من اسباب وقف الترقية •

ويترتب على وقف الترقية حجز الوظيفة لمدة سنة ، فإذا انتهت المحاكمة بالبراءة أو بجزاء بسيط كالانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل بحد أقصى خمسة أيام ، يمنح العامل الترقية بأثر رجعي من تاريخ استحقاقها كما لو لم يكن قد سبق إحالته الى المحاكمة مع ما يترتب على ذلك كله من آثار .

هذا ويعد باطلا كل قرار بترقية عامل خلال مدة الحظر المشار اليها في القانون وإن كان القرار يتحصن بمضى المدة (١) .

ويراعى في هذا المجال المدد المشار اليها بالمادة ٨٥ من القانون ، تلك التي تحظر الترقية أصلا خلال مدة معينة تلى توقيع العقوبة (٢) .

ومعنى تطبيق ذلك الاثر انه :

أولا : تحجز الوظيفة التي كان يتعين الترقية اليها لمدة سنة .

ثانيا : اذا انتهت المحاكمة قبيل السنة - ينبغى التفرقة في هذا الصدد بين العقوبات الموقعة على الموظف على النحو التالي :

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٦/١/٢ ، س ١١ ق .

(٢) راجع نص المادة ٨٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، لا يجوز النظر في ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلي الا بعد انقضاء الفترات الآتية .

١ - ثلاثة اشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على خمسة أيام الى عشرة .

٢ - ستة اشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما .

٣ - تسعة اشهر في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما وتقل عن ثلاثين يوما .

٤ - سنة في حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على ثلاثين يوما أو في حالة توقيع جزاء خفض الاجر .

٥ - مدة التاجيل أو الحرمان في حالة توقيع جزاء تاجيل العقوبة أو الحرمان من نصفها .

• وتصب فترات التاجيل المشار اليها من تاريخ توقيع جزاء تاجيل العقوبة أو الحرمان من نصفها .

١ - العقوبة البسيطة المنصوص عليها في المادة ٧٨ - أو البراءة - وعندئذ لا اثر لهما على للترقية .

٢ - العقوبة الأشد . ويراعى عند الترقية تطبيق المدد الزمنية الواردة بالمادة ٨٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

ثالثا : اذا استطلالت المحاكمة لمدة تجاوز السنة ، فلا خلاف في تطبيق حكم الفقرة السابقة ، وانما يحق شغل الدرجة ولا تحجز .

(ب) انتفاء اختصاص الإدارة في توقيع الجزاء :

Le désistement de l'administration

لما كان مقتضى احالة عامل الى المحاكمة ان صارت امانة التصدي لمسئولته رهن تصرف المحكمة التأديبية ، ومن ثم فليس للجهة الادارية ان تتناول هذه المسؤولية بالتصرف ايجابا أو سلبا . والا عد تصرفها هذا سلبا لولاية المحكمة وقرارها في هذا الشأن معدوم لانتفاء الاختصاص .Incompétence

وثمة تطبيقات قضائية كثيرة في هذا المضمار ، استقرت على انه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الفصل فيها ، ولا تملك جهة الادارة اتخاذ قرار من شأنه سلب ولاية المحكمة في محاكمة المحال اليها ، كما انه ليس لها ان تتنازل عن محاكمة الموظف المحال الى المحكمة التأديبية - كما يتمتع عليها توقيع عقوبة على الحال للمحاكمة التأديبية (١) .

ومن البديهي كما سبق القول عند التصدي لولاية النيابة الادارية ، انه متى اتصلت الأوراق بولاية تلك الجهة فانه ليس لجهة الادارة ان تثبت في الأمر أو تدلى بدلو . فمن باب أولى يكون ذلك الحظر واردا اذا كان هناك دعوى تأديبية مقامة (٢) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١/٢٧ ، ص ١٥ ق ، ارقام ٩٦٣ و ٩٧٤ - الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق في ١٥ يناير سنة ١٩٧٧ .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٤/٨ ، ص ٩ ق ، رقم ١٢٣٠ - وراجع ما سبق عرضه في هذا الشأن .

(ج) عدم جواز الاستقالة : La non démissionnabilité

وهنا تختلف الاجراءات التأديبية فى مصر تماما عن نظيراتها فى فرنسا ، حيث تعد الاستقالة ، فيما اذا قبلت من جهة الادارة ، منهيبة للاجراءات التأديبية (١) فان القانون المصرى ، بالعكس ، يمنع قبول استقالة الموظف المحال للمحكمة التأديبية .

والعلة من وجود القاعدة فى النظام الفرنسى ، هى أن قبول الاستقالة يعد من قبيل تنازل جهة الادارة عن الدعوى التأديبية .

وفى الواقع ، يجوز مثل هذا التنازل فى النظام الفرنسى ، إذ أن ولاية التأديب تظل فى يد الادارة . بالرغم من ممارستها من خلال مجالس تأديب .

أما فى مصر فالوضع يختلف . إذ أن ولاية التأديب تنتقل الى المحكمة التأديبية بمجرد إحالة الأوراق اليها . والمحكمة التأديبية جزء من السلطة القضائية ، فلا يجوز اذن للسلطة التنفيذية (ممثلة فى جهة الادارة) أن تتدخل فى أعمال السلطة القضائية وتتخذ قرارا (يقبل الاستقالة) يؤدى الى سلب السلطة القضائية اختصاصا اعطاء لها القانون .

الفرع الثانى

مباشرة الدعوى التأديبية

LE DECLANAGEMENT DU PROCES

النيابة الادارية هى الامينة على الدعوى التأديبية (٢) ، وهى فى هذا تنوب عن الجهات الادارية كافة فى رفع الدعوى التأديبية ومباشرتها .

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) راجع المحكمة الادارية العليا ٩ يناير ١٩٦٥ ، ص ٨ ق ، رقم ١٤٣١ وفيه تقول المحكمة : « والنيابة الادارية سواء اكانت قد اقامت الدعوى مختارة أم اقامتها ملزمة بناء على طلب الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات فى وحدها التى تقبى الدعوى وتتولى الادعاء ، وهى وحدها التى تحمل امانة الدعوى التأديبية امام المحكمة » والمحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١٢/٨ ، ص ١٦ ق ، رقم ١٨ ، راجع مقال الاستاذ كمال الجبرف « النيابة الادارية ونورها » مجلة العلوم الادارية يونيو ١٩٦٠ ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٧ .

ص ٤٧ .

— ٤١٧ —

(م ٢٧ — الشرعية الاجرائية)

وإذا كانت تشترك وجهاز المحاسبات وكذا الجهة الادارية فى تحريك الدعوى التأديبية فلا شك أنها تستأثر بمباشرة الدعوى سواء قامت هى بتحريكها أصلا أو بناء على رغبة الآخرين بحكم المواد ١٢ و ١٣ من قانون انشائها .

وثمة رأى يرى أن النيابة الادارية هى صاحبة الدعوى التأديبية ابتداء (١) وأن تعليق تحريك الدعوى فى بعض الحالات نزولا على رغبة جهاز المحاسبات أو الجهة الادارية لا يرفع هذه الصفة عن النيابة الادارية . وهو وضع يشابه تعليق رفع الدعوى الجنائية على اذن أو شكوى أو طلب ، وهو الاستثناء الوارد على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية والذى لا ينال من اعتبار النيابة العامة هى الامينة على الدعوى الجنائية .

● ماهية الدعوى التأديبية : La nature du Procès disciplinaire

ولكن يثير التساؤل عن ماهية الدعوى التأديبية (٢) التى تتولى النيابة الادارية مباشرتها وكما سبق أن أشرنا ، فإن المقصود بالدعوى التأديبية ، مجموعة الاجراءات القانونية المتخذة لمسائلة عامل خرج عن مقتضيات وظيفته بالطريق القضائى .

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٢٠٢ وما بعدها .
- ويرى الدكتور سليمان الطماوى خلافا لذلك أن دور النيابة اذا ما طلب اليها مباشرة الدعوى قاصر على التنفيذ ، ويستند فى ذلك الى عبارات التفسير التشريعى المشار اليه .

(٢) عرفت الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - الدعوى التأديبية بأنها « دعوى تقام ضد عامل اخل بواجبات وظيفته أو اتي عملا من الاعمال المحرمة عليه » ، الفتوى المصادرة فى ١١/٣/١٩٧٠ - مجموعة أبو شادى ، ص ١٠٧٢ .

ويعرفها الدكتور فؤاد العطار بأنها « مطالبة النيابة الادارية القضاء ، مثالا فى مختلف المحاكم التأديبية ، بمحاكمة العامل عن الفعل أو الاعمال التى وقعت منه بقصد مجازاته تأديبا ، وذلك بالحكم عليه باحدى العقوبات التى نص عليها القانون » - القضاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٧/١٩٦٦ ، ص ٨١٧ .

ويعرفها الدكتور احمد موسى بأنها « الادعاء المقدم من ممثل الجهة الادارية امام القضاء التأديبى ضد أحد الافراد للمصاملة التأديبية طبقا للاحكام القانونية » .

فلا شك أن الدعوى التأديبية ليست إجراء فحسب وإنما هي مجموعة من الإجراءات أو سلسلة متتابعة لا تنتهى إلا بانتهاء الدعوى ذاتها Un enchainement des procédures كما أن الدعوى التأديبية تثار بقصد مؤاخذة عامل أو عاملين خرجوا على مقتضى وظائفهم بمعنى أنها إنما تثار قبل أفراد من العاملين ارتكبوا جرائم تأديبية أو اتهموا بذلك .

وهي أخيراً لا تثار إلا حينما ترى النيابة أو الجهات صاحبة الحق فى تحريك الدعوى إثارتها بالطريق القضائى ، Par la voie contentieuse ،

● الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية :

Procès disciplinaire et procès pénal

والسبب المنشئ للدعوى التأديبية هو ارتكاب جريمة تأديبية ، فهى هنا تتشابه مع الدعوى الجنائية تلك التى تنشأ نتيجة لوضع اجرامى معين (١) .

وكما تهدف الدعوى الجنائية الى فحص الوضع الاجرامى وتمحيص أدلته ، فأيضاً تهدف الدعوى التأديبية الى استخلاص الحقيقة فى المسؤولية التأديبية واستخلاص حكم صحيح تنزله المحكمة بالوقائع المطروحة امامها ، ويتميز بأنه من الأعمال القضائية فهذه كل من الدعويين ليس الادانة وانما تطبيق القانون على وجهه الصحيح . فكما يهتم المجتمع بادانة المذنب فانه يعنيه تبرئة البريء بنفس القدر (٢) .

١= انظر ، د. أحمد موسى ، دعاوى الادارة أمام القضاء ، مجلة العلوم الادارية ديسمبر ١٩٧٧ ، ص ١٦ .

وراجع . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١/٥ ، س ٢ ق ، ونفس المحكمة ، ١٩٥٨/١/٢٥ ، س ٣ ق ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٢ ق ، ١٩٦١-٢-١١ ، س ٦ ق ، ١١-١١-٦١ ، س ٧ ق ، ٦٢/١٢/٨ ، س ٨ ق .

(١) راجع د. محمود نجيب حسنى - النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ، بحث بمجلة ادارة قضائيا الحكومة مارس ٦٩ لسنة ١٣ ص ٥ وما بعدها ، د. احمد فتحي سرور . المرجع السابق ، الجزء الاول .

(٢) د. نجيب حسنى . المرجع السابق .

وتتفق الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية فى كونهما مجموعة من الاجراءات المتتابعة يترتب كل اجراء فيها على ما سبقه من الاجراءات . ولا يصدر عن الدعوى موقف قانونى ثابت ويات الا بالحكم الصادر فيها حينما يحوز حجية الشيء المقضى به Autorité de la chose jugée .

فليس لشخص من اطرافها ان يستخلص لنفسه وضعاً قانونياً ثابتاً قبل صدور الحكم البات (١) .

وتشترك الدعوى التأديبية والجنائية فى أن كلا منهما تهدف الى الحصول على حكم Jugement فى الواقعة الاجرامية المثارة كما يتفقان فى الالتجاء الى القضاء للحصول على هذا الحكم اذ لا سبيل بغير حكم قضائى لتتال الدعوى مرارها .

وتختلف الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية فى كون الأولى أحدى وسائل الادارة فى عقاب المتهم . فهناك وسائل أخرى كمجازاة المتهم بقرار ادارى يصدر عن السلطة المختصة فى نظام التأديب الادارى البحت système disciplinaire administratif ، وهناك قرار ادارى يصدر استجابة لقرار النيابة الادارية فى النظام شبه القضائى quasi — contentieux . بمعنى أن الدعوى التأديبية ليست الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حق الدولة من المتهمين بل هى احدى الوسائل . على حين أن انزال العقوبة الجنائية لا سبيل اليه بغير الدعوى الجنائية . فليس هناك جهة سوى المحكمة تستطيع الحكم بعقوبة جنائية كما أن هذه العقوبة لا يمكن أن تصدر بقرار ادارى ، وهذا فارق جوهري .

● ادارة الدعوى التأديبية : La Chancellerie

وتبأشر النيابة الادارية الدعوى (٢) عن طريق ادارة مخصصة لذلك هى ادارة الدعوى التأديبية (٣) ، ويكون لهذه الادارة فرع فى كل مدينة بها مقر احدى المحاكم التأديبية .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ، وراجع ما سبق عرضه فى القسم الاول من هذا المؤلف .

(٢) راجع م ٢٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، يتولى الادعاء امام المحاكم التأديبية احد اعضاء النيابة الادارية .
م ٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، يتولى اعضاء النيابة الادارية الادعاء امام المحاكم التأديبية .

(٣) راجع م ١٠٥ من التعليمات العامة للنيابة الادارية ، تختص ادارة الدعوى التأديبية برفع الدعوى ومباشرة اجراءاتها امام المحاكم التأديبية .

ولقد نظم القانون ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة الاجراءات أمام المحاكم التأديبية فى الفصل الثالث منه مع ملاحظة أنه خص الدعوى التأديبية باجراءات مختلفة عن تلك التى تنظم الاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية الأخرى - وهو اقرار مبين بأوجه الاختلاف بين الدعويين .

وتبدأ اجراءات مباشرة الدعوى بقيام النيابة المختصة باعداد مذكرة مشفوعة بالرأى فى القضية تعرض على رئيس النيابة (الوكيل العام بمقتضى تعديل لاحق) . على أن يكون العرض بعد ذلك على المكتب الفنى المختص ، (وقد اختصرت هذه المرحلة بعد اسناد الاشراف على النيابة النوعية لوكيل عام بدلا من رئيس النيابة) وصار العرض من النيابة على ادارة الدعوى التأديبية مباشرة (١) .

والاصل ان يرفق بمذكرة الرأى مشروع تقرير اتهام مبينا به اسم العامل المشكور ووظيفته ودرجته المالية ومحل اقامته ووصف المخالفة المسندة اليه وأرقام المواد والقوانين المطلوب تطبيقها فضلا عن قائمة بأسماء شهود الاثبات موقعا عليها من عضو النيابة المختص . غير أن هذه الاجراءات تتولاها ادارة الدعوى التأديبية والتى يكفى أن يعرض عليها مذكرة الاحالة مشفوعة بصحيفة جزاءات المخالف وحالته الوظيفية كى تتولى هى تحضير الاتهام بالكيفية المشار اليها ، وعلى هذه الأخيرة طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ أن تودع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة (٢) وهنا تتدخل المحكمة فى الدعوى للمرة الاولى كما سيرد تفصيله .

==

وانظر ، م ١٠٧ « يقوم عضو الدعوى التأديبية بدراسة ما يحال اليه من قضايا فإذا تكشف له قصور فى التحقيق أو فى الأوراق عرض الأمر على الوكيل العام لتحديد ما يراه من أوجه الاستيفاء » . مع ملاحظة استبدال عبارة الوكيل العام بالوكيل الاول حاليا .

(١) ملحق التعديلات سابق الاشارة اليه ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ،

١٩٨٢ .

(٢) م ١١٠ من التعليمات العامة ، النموذج رقم ٤ من التعليمات .

ومما هو جدير بالملاحظة أن لإدارة الدعوى التأديبية أن تعمل أوجه الملاءمة في حالة المخالف إلى المحاكمة التأديبية (١) فقد ترى أن إحالة شخص إلى المحاكمة التأديبية يفقده الملاءمة ، فتعيد الأوراق إلى النيابة المختصة اكفاء بما ينتهي إليه الجراء الإدارى . وهنا تكون قد امسكت عن رفع الدعوى التأديبية قبل الموظف لعدم الملاءمة .

على أن هذه الرخصة مخولة لإدارة الدعوى التأديبية متى كان تحريك الدعوى صادرا عن النيابة ذاتها فإذا كان طلب رفع الدعوى صادرا عن جهاز المحاسبات وفقا لنص المادة ١٢ من قانون النيابة ، أو كان نزولا على طلب جهة الإدارة في الحالة التي يحق لها فيها ذلك فإن إدارة الدعوى التأديبية لا تترخص في تقدير مبررات الإحالة وليس لها أن تعمل معايير الملاءمة . وغنى عن البيان أنه ليس لها ذلك في الحالات التي لا يجوز فيها مجازاة عامل بعقوبة عن غير طريق المحاكمة التأديبية .

● متى يعتبر الموظف محالا للمحاكمة التأديبية : La date du renvoi

ويثور التساؤل عن الموعد الذي يعتبر فيه العامل محالا للمحاكمة التأديبية وهل يعتمد على تحريك الدعوى أو مباشرتها .

وبمعنى آخر متى يعتبر العامل محالا إلى المحاكمة التأديبية ؟ - وهل يعتبر محالا من تاريخ طلب الإحالة من جهاز المحاسبات أو الجهة الإدارية أو من تاريخ اعداد مذكرة النيابة الإدارية مثلا . أم أنه يعتبر محالا من تاريخ مباشرة الدعوى ذاتها ؟

اجابت المحكمة الإدارية العليا على ذلك صراحة فانتهدت إلى أن طلب إحالة موظف إلى المحاكمة التأديبية من الجهة الإدارية يؤدي إلى اعتبار

(١) م ١٠٨ من التعليمات العامة « إذا رأت إدارة الدعوى التأديبية عدم ملاءمة الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أو قصورا في التحقيق يقتضى الاستيفاء عرض الوكيل العام هذا النظر على مدير النيابة » .

الموظف محالا للمحاكمة من هذا التاريخ الذى تفصح فيه الجهة الادارية
عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية (١) .

الفرع الثالث

نظر الدعوى

LE DEROULEMENT DU PROCES

ويبدأ دور القضاء التأديبى من تاريخ ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة
التأديبية المختصة ، والتي تبدأ عقبها اجراءات المحاكمة ، ولذا يتعين أن
نعرض لماهية المحاكم التأديبية ولقواعد الاختصاص ثم لاجراءات نظر
الدعوى .

(١) راجع فتوى الشعبة الرابعة بمجلس الدولة رقم ٢٦٦٧ فى ١٤/٧/١٩٥٣ ، وانظر ،
المحكمة الادارية العليا ١٩٧٣/٥/٢١ ، س ١٣ ق ، ص ٢٤١١ رقم ٥٠٦ حيث قررت « ولئن كانت
النيابة الادارية تنفرد بمباشرة الدعوى التأديبية الا أن احالة الموظف الى المحكمة التأديبية
ليس مقصورا على النيابة الادارية انما تشاركها فى هذا الاختصاص الجهة الادارية حيث
اذا رأت احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية يقع على النيابة الادارية مباشرة الدعوى
التأديبية - مؤدى ذلك اعتبار الموظف محالا للمحاكمة التأديبية من التاريخ الذى تفصح فيه
الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية » . ولسنا فى حاجة الى ان
نشير الى خطورة الاحالة الى المحاكمة التأديبية والتي تعد فى نظرنا احدى وسائل الكيد
المشروعة قانونا . بل هى اقصى العقوبات وان كانت فى الاصل لا تعد عقوبة . بما يترتب
عليها من اثار ضارة بالعامل . وكان اضعف الايمان ان يعد العامل محالا الى المحاكمة
التأديبية من تاريخ ايداع الأوراق لسكرتارية المحكمة التأديبية . ونكون بذلك قد اقتصرنا
مدة ليست بالقصيرة من عمر الاحالة ذاتها وهى المدة ما بين طلب الاحالة وما يتبعه من
تحقيقات ثم الاجراءات المتخذة بإدارة الدعوى التأديبية ، فاذا ما علمنا أى ضرر يلحق
الموظف من هذا كله لنناشدنا المشرع ان يسد السبل امام اذلال العاملين وذلك بالنص
صرحة على اعتبار العامل محالا الى المحاكمة من تاريخ ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة
- وكفى ما يجرى فى الحياة العملية من مأس - ويكفى ان نشير الى انه ما اكتسر ما تطلب
بعض الجهات الادارية احالة بعض العاملين فى وقت سابق على حركة الترقيات أو توزيع
المكافآت فتكون قد قننت بسلوكها هذا سلوكا أكثر سوءا وتمسرت عليه !

اولا - تشكيل المحاكم التأديبية : Les tribunaux disciplinaires

انشئت المحاكم التأديبية لأول مرة فى مصر بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة والمحاكمات التأديبية .

على أنه اذا كانت النيابة الادارية قد اعيد تنظيمها بالقانون المذكور ، فان المحاكم التأديبية لم يكن لها وجود من قبل ، فقد كان القائم هو المحاكمات التأديبية تلك التى كانت تتولاها مجالس تأديب (١) Conseils de discipline مثل المطبقة فى فرنسا .

(١) بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ٥١ كان هناك ثلاثة انواع من مجالس التأديب :

(أ) المجلس التأديبى العادى - ويشكل بقرار من الوزير المختص - اى الذى تتبعه الجهة التى وقعت فى دائرتها المخالفة . وذلك بالاتفاق مع الجهات صاحبة الشأن بمعنى الجهات التى يتبعها باقى اعضاء المجلس .

ويشكل المجلس التأديبى العادى بالكيفية التالية

أحد موظفى الوزارة المختصة - من شاغلى الدرجة الاولى على الاقل أو ما يعادلها .
عضو من اعضاء مجلس الدولة بدرجة نائب .

أحد موظفى ديوان المحاسبات - اذا كانت المخالفة محل المحاكمة مالية أو أحد موظفى ديوان الموظفين . اذا كانت المخالفة محل المحاكمة ادارية . ويختص هذا المجلس بمحاكمة العاملين شاغلى الدرجة الثالثة وما يعادلها وما دون ذلك المستوى من العاملين - عما ينسب اليه من مخالفات مالية وادارية .

(ب) المجلس التأديبى العالى - ويختص بمحاكمة الموظفين شاغلى الدرجات الثانية والاولى ومديرى العموم وما يعادل هذه الدرجات - وذلك عما يرتكبونه من مخالفات مالية وادارية ، كما يعتبر ذلك المجلس بمثابة جهة استئنافية بالنسبة للمجلس السابق - فتقسم اليه الطعون فى القرارات التأديبية الصادرة عن ذلك الاخير . ويشكل المجلس التأديبى العالى بالكيفية التالية .

رئيس مجلس الدولة أو أحد الوكلاء المساعدين أو أحد المستشارين رئيسا .

- وكيل ديوان المحاسبات أو موظف من الديوان من الدرجة الاولى على الاقل اذا كانت المخالفة مالية .

- أو وكيل ديوان الموظفين أو موظف من الديوان من الدرجة الاولى على الاقل اذا كانت المخالفة ادارية .

ولقد وجه الفقه كثيرا من النقد لهذا النظام (١) مما دعا المشرع عند تعديل نظام النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ان يعاود النظر في هذا التشكيل بقصد تغليب العنصر القضائي على العنصر الادارى فى تشكيل

==

• موظف من الجهة المختصة من شاغلى الدرجة الاولى وما يعادلها على الأقل .
هذا وقد اوجب القانون فى جميع الاحوال الا تقل الدرجة المالية لعضو من اعضاء المجلس عن درجة الموظف الحال الى المحاكمة التأديبية .
(ج) مجلس التأديب الاعلى . ويختص بمحاكمة الموظفين من درجة وكيل وزارة ووكيل مساعد ومن فى مرتبتهم فما يعلو عن ذلك من الدرجات .
ويشكل هذا المجلس على النحو التالى :

وزير العدل ، رئيسا

• رئيس ديوان الموظفين ، اذا كانت المخالفة ادارية .
• أو النائب العام ورئيس ديوان المحاسبات ، اذا كانت المخالفة مالية .
• مستشار من مجلس الدولة ينتدبه المجلس الخاص بالشئون الادارية .
• وكيل وزارة يختاره الموظف الحال الى المحاكمة بمعرفته .
وقد اوجب القانون بالنسبة للاخير ، عند عدم اختياره ان يختار له وزير العدل أو من يقوم مقامه ذلك العضو الاخير .
كما كان يرأس المجلس وزير آخر بدلا من وزير العدل فى حالتين • اذا قام مانع يمنع الوزير من رئاسة المجلس أو كان الحال الى المحاكمة من وزارة العدل وعندئذ يعين الوزير الاخر بمعرفة مجلس الوزراء .
وقد روعى وقتئذ فى تشكيل المجالس المذكورة ان يكون المعيار هو درجة المخالف وليست المخالفة ذاتها •

كما اقتصر تمثيل الادعاء امام المجلسين الاخيرين ، فلم يكن هناك ادعاء امام المجلس العادى •

- كما كان يمثل الادعاء عضو من النيابة الادارية
- (١) تقول المذكرة الايضاحية للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ •
- د لما كان من اهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية :
- ١ - تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة
- ٢ - بطء اجراءات المحاكمة
- ٣ - غلبة العنصر الادارى فى تشكيل مجالس التأديب •

==

المحاكم التأديبية واختصارها في محكمتين فقط تختص احدهما بمحاكمة الموظفين حتى شغلى الدرجة الثانية وتختص الثانية بمحاكمة الموظف من الدرجة الأولى فما فوقها .

=

..... وما من شك في أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلاً عما يثيره من تعقيدات . تختص احدهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية ، وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على العيب الذى احتواه النظام الحالى .

وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطله فى اجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة ، فمن ذلك :

١ - ما نصت عليه المادة ٢١ منه التى تقضى بأن « تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة » .

٢ - ما نصت عليه المادة ٢٢/٣ من ان سكرتارية المحكمة تتولى اضطرار صاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع أوراق التحقيق . ذلك ان طول الوقت الذى تستغرقه اجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

١ - ان ثبوت ادانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعل العقاب عبرة لغيره ، لان العقاب يوقع فى وقت يكون قد امحى فيه اثر الجريمة التى وقعت من الانهائى .

٢ - ان من الخير الا يظل الموظف البرئ معلقا امره مما يصرفه عن اداء عمله الى الاهتمام بأمر محاكمته .

وانتهت المذكرة الى القول بأن المشرع حرص على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية بقصد تحقيق هدفين :

١ - توفير ضمانات واسعة لهذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات ادخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الادارية .

٢ - صرف كبار موظفى الدولة الى أعمالهم الاساسية وهى تصريف الشؤون العامة ، وذلك باعفائهم من تولى هذه المحاكمات التى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب اساسا على ادارة المرافق العامة الموكولة اليهم ، اما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم ، ولم يفت المشرع ما لهؤلاء الرؤساء من خبرة عن الموظفين الذين يعملون تحت رئاستهم وظروف كل منهم من حيث العمل مما يكون له اثر على محاكمته ، فنصت المادة ٢١ على ان « تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة وبعد سماع اقوال الرئيس الذى يتبعه الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية أو من يندبه اذا رأت المحكمة وجها لذلك » .

وقد تصدت المادة ١٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الى تشكيل هاتين
الحكمتين - كما تصدت المادة ١٩ الى حق رئيس مجلس الدولة فى تعيين
المحاكم ودوائرها بعد اخذ رأى مدير النيابة الادارية (١) .

ولم يسلم تشكيل المحاكم على نحو ما تضمنته المادة ١٨ من القانون
المذكور من النقد أيضا .

فقد ذهب جانب من الفقه (٢) الى ان سنة التطور كانت تقتضى اشراك
عنصر ادارى فى المحاكمات التأديبية نزولا على خبرة معينة . بحيث لم يعد
لذلك ما يبرره أمام اتساع خبرة العنصر القضائى ، كما انه ليس ثمة مانع من
الاستعانة بخبرة العنصر الادارى ان كان لذلك مقتضى . وقد راعى ذلك الجانب
تغليب الضمان على عنصر الفاعلية (٣) .

(١) تنص المادة ١٨ على ما يلى :

تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والادارية
محاكم تأديبية تشكل على الوجه التالى :

اولا : مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة - رئيسا .

نائب من مجلس الدولة

موظف من الدرجة الثانية على الاقل من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين .

ثانيا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجة الاولى فما فوقها تشكل المحكمة من :

وكيل مجلس الدولة أو احد الوكلاء المساعدين - رئيسا .

مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة .

موظف من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين من الدرجة الاولى على الاقل .

وتنص م ١٩ على انه « يصدر بتعيين عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها
وتشكلها قرار من رئيس مجلس الدولة بعد اخذ رأى مدير النيابة الادارية » .

(ويختار كل من رئيس ديوان المحاسبة ورئيس ديوان الموظفين كل سنتين عضوا أصليا
وآخر احتياطيا لكل محكمة أو أكثر ، فاذا أصاب العضو الاصلى أو قام به مانع حل محله
العضو الاحتياطى) .

(ويجوز دائما إعادة انتخاب الاعضاء) .

(٢) المستشار محمد رشوان ، القانون التأديبى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤

وما بعدها .

(٣) د- سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٤٩٥ .

ويصدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ استنادا الى دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ والمتضمن فى المادة ١٧٢ اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى التأديبية ، فقد صدر القانون المذكور متضمنا تشكيل المحاكم التأديبية والتي أصبحت جزءا منه ، وذلك من عنصر قضائى خالص مع استبعاد العناصر الادارية تماما . وعلى ذلك فان جهة القضاء التأديبى فى مصر صارت محصورة فى المحاكم التأديبية ، وأن أعضاء تلك المحاكم أعضاء قضائيون بحكم تشكيلها من أعضاء مجلس الدولة ، واعتبارها ضمن محاكم القسم القضائى به .

ومن مقتضى نص المادة السابقة من القانون المذكور فقد صار تشكيل المحاكم التأديبية الى المستقر الآتى :

- ١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم .
- ٢ - المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم . ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى ، وبالفعل انشئت فى سنة ١٩٧٣ محاكم تأديبية فى محافظات الغربية والدقهلية وأسيوط بحيث يكون مقرها طنطا والمنصورة وأسيوط .

ثانيا - قواعد الاختصاص : *La repartition des compétences*

لا صعوبة فى تحديد قواعد الاختصاص بالنسبة للعاملين الحاليين للمحاكمة بالنظر الى الدرجات المالية التى يشغلونها .

فبالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا ومن يعادلهم فهناك محكمة تأديبية بالقاهرة وأخرى بالاسكندرية تؤلف من دائرة أو أكثر وتشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين .

أما بالنسبة لشاغلى وظائف المستوى الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم فتختص بهم المحكمة التأديبية من النوع الثانى برئاسة مستشار

مساعد على الأقل وعضوية اثنين من النواب على الأقل . ولرئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تاديبية فى المحافظات الأخرى . والنوع الثانى هذا يختص وفقا لنص م ١٧ من القانون بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من نفس القانون .

ومعنى ذلك أن قواعد الاختصاص من حيث الأفراد المقدمون للمحاكمة قد فرقت بين شاغلى وظائف الادارة العليا فخصهم بمحكمة مقرها القاهرة والاسكندرية وما دون ذلك من جميع العاملين ممن يخضعون لولاية الحاكم التاديبية فانهم يخضعون للنوع الثانى (١) .

● قواعد الاختصاص المحلى : La compétence territoriale

المعبرة فى تحديد الاختصاص المحلى بمكان وقوع المخالفة . ولا يعنى مكان وقوع المخالفة المكان المادى ، وانما الجهة الادارية التى وقعت فى دائرتها المخالفة (٢) . ويمثل الدكتور الطماوى لذلك كسائق سيارة ارتكب مخالفة فى محافظة البحيرة فانه يحاكم أمام المحكمة المختصة بمحاكمة الموظفين الذين يعملون بالوزارة أو المصلحة التى ينتمى اليها الموظف المخطئ - بغض النظر عن مكان وقوع المخالفة (٣) .

(١) وهؤلاء هم العاملون المدنيون بالجهاز الادارى للدولة فى وزاراتها ومصالحها وكذا العاملون بالهيئات العامة م ١/١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ .
- العاملون بالوحدات الاقتصادية المنتمية الى شركات القطاع العام وجميعياته تضمن لها الحكومة هذا الدنى من الارباح .
- اعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل واطاعه مجالس الادارة المنتخبين طبقا لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٦٣ .
- العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتشديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/٤/٢٠ ، س ٢٢ ق ، طعن رقم ٥٠١ . سببق الاشارة اليه - حكم غير منشور - الفشرة الداخلية لمجلس الدولة .

(٣) الدكتور سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٥٠٠

● الاختصاص عند تعدد المخالفين والجهات التي يتبعونها :
La pluralité d'accusés

لم يتعرض المشرع لهذه الحالة • وازاء غياب النص ، انتهت المحكمة الادارية العليا الى أنه في هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة التي تختارها النيابة الادارية (١) •

● المحكمة المختصة عند تباين درجات المخالفين :

وهو الفرض المثار عندما يكون المحالون للمحاكمة أكثر من فرد ، من بينهم من يشغل وظيفة من وظائف الادارة العليا ومنهم من دون ذلك ، مع قيام حالة من حالات الارتباط غير القابل للتجزئة بين ما يسند اليهم من تهم • ففى هذه الحالة تختص المحكمة التي تحاكم اعلام درجة بمحاكمتهم جميعا فلا يؤثر فى ذلك وجود عامل من الدرجات الأدنى بينهم (٢) •

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/٢/٢٢ ، س ٨ ق ، ص ٢٨٧ حيث تقرر المحكمة • •••• فإذا تعدد الموظفون التابعون لوزارة واحدة المتهمون بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها • ولكن يقع مقر وظيفة البعض فى دائرة الاسكندرية ، كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فازاء عدم وجود النص تستعمل القاعدة التى نصت عليها المادة ١/٥٥ من قانون المرافعات فى حالة تعدد المدعى عليهم مع اختلاف مواطنهم وهى جواز اختصاصهم جميعا أمام محكمة أحدهم وجعل الخيار فى ذلك للمدعى وهو فى الدعوى التأديبية النيابة الادارية على اعتبار ان هذه القاعدة هى الأكثر ملائمة فى هذا المجال وليس فى هذا الوجه باكملة أدنى تعارض مع المادة ٢٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية التى تنص على ان تكون محاكمة الموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم على اساس اعتبارهم تابعين للجهة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة أو المخالفات المذكورة ••••• وذلك لاختلاف الحاليين • واذ نصت المادة المذكورة على الجهة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة فانما قصدت اتصال المخالفة موضوعا بالجهة أو الوزارة ولم تقصد المكان المادى الذى وقعت فيه المخالفة • •

(٢) راجع المادة ٢/٢٥ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • اذا تعدد الموظفون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلام درجة هى المختصة بمحاكمتهم جميعا • • وانظر المادة ١/١٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة • يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت اقامة الدعوى واذا تعدد

● المحكمة المختصة بالنسبة للعامل الموقوف : L'accusé muté

العبرة فى تحديد الاختصاص بالجهة التى وقعت فيها المخالفة ٠ أى الجهة التى كان يتبعها العامل حال ارتكابه للمخالفة ، وذلك حتى لو طرأ عليه طارئ بعد ذلك فنقل أو أعير ٠ بمعنى ان الاختصاص التأديبى يتعقد دائما للمحكمة التى تدخل هذه الجهة فى اختصاصها (١) ٠

=

العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلام فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا ٠

راجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٢٧ لسنة ٩ ق الصادر فى ١٩٦٤/٢/٢٢ وفيه تقول المحكمة ان المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التى تقرر ان المحكمة المختصة لمحاكمة اعلام درجة هى المختصة بمحاكمتهم جميعا ، ولما كان الثابت ان التهم الاخر الذى قدم للمحاكمة مع هذا التهم هو من الموظفين الدائمين ، وكان الارتباط بين التهمتين الموجهتين الى كل منهما قائما وهو ارتباط لا يقبل التجزئة فان المحكمة التأديبية تصبح مختصة بنظر الاتهام الموجه الى المتهم الطاعن ايضا رغم كونه من الموظفين المؤقتين هذا فضلا عن ان محاكمة التهم المذكور امام المحكمة التأديبية فيها من الضمانات ما لا بد يتوافر فى غيرها ٠ وفى هذا الشأن يرى الدكتور الطاوى ان من الخير فى هذه الحالة ان لا يستبعد الموظف الصغير من الضمانات المقررة للموظف الكبير ، والذي لا يمكن حرمانه مما قرره التصارح من ضمانات (المرجع السابق ، ص ٥٠٦) ٠

راجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٨٨ لسنة ٥ ق فى ١٩٥٩/٥/١٦ ، حكمها رقم ٩٢٣ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٢/١١/٣ ٠

(١) راجع ، فى هذا المجال ، المستشار عبد الوهاب البندارى ، الاختصاص التأديبى والسلطات التأديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ص ٣٦٥ ٠

راجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا ارقام ٤٢٢ لسنة ٢١ ق ، ١٥٩٣ لسنة ٢٠ ق ، ١٠٦ لسنة ٢٣ ق الصادر فى ١٩٨٠/٥/٣١ ، ١٩٧٩/٢/٣ ٠

حيث تقرر المحكمة ٠ المناط فى تحديد دائرة اختصاص كل من المحاكم التأديبية هو بمكان وقوع المخالفة او المخالفات المنسوبة الى العامل او العاملين الحاليين الى المحاكم التأديبية وليس بمكان عمل هؤلاء عند اقامة الدعوى التأديبية عليهم - نتيجة لذلك - ان المعمول عليه قانونا فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى هو مكان وقوع المخالفة او المخالفات ولو نقل من نسب اليهم هذه المخالفات بعد ذلك الى عمل آخر فى جهة اخرى تقع فى دائرة اختصاص محكمة تأديبية اخرى - وفى الحكمين الآخرين - تؤسس المحكمة ذلك بالرجوع الى نص المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

● العبرة فى تحديد المحكمة التأديبية المختصة بالدرجة التى كان يشغلها العامل وقت تقرير المحاكمة :

ويثور هذا الفرض عند وجود فارق زمنى بين تاريخ ارتكاب المخالفة من ناحية وبين وقت احالة العامل الى المحاكمة التأديبية حيث يكون قد طرأ تغيير على المركز الوظيفى للمخالف بترقية أدت الى اختلاف درجته ، وكان من شأن هذه الترقية الدخول بمستواه الوظيفى فى نطاق المحكمة التأديبية العليا .

ولذلك يثور التساؤل عما اذا كان يعتد بتحديد الاختصاص بالمحكمة الادارية العادية ، تلك التى تختص بمحاكمته لو لم يرق ، ام أن المحكمة العليا هى التى تختص بمحاكمته استنادا الى درجته الوظيفية الجديدة .

تجيب على ذلك المحكمة الادارية العليا (١) بتقرير أن العبرة فى تحديد المحكمة المختصة بالدرجة التى كان يشغلها العامل وقت تقديمه للمحاكمة .

وهذا منطقي طالما اختار المشرع الدرجة المالية للموظفين كمعيار لتحديد اختصاص القضاء التأديبي المصرى . والقول بغير ذلك يهدر ضمانات مخصصة لكل من المستويين ويؤدى الى نتائج متضاربة حيث يفاجأ شاغل الدرجة العليا بإحالته الى محكمة عادية بدعوى أنه ارتكب الواقعة وقت أن كان بدرجة أدنى . الخ .

● لا ولاية للمحاكم التأديبية قبل بدء الصفة الوظيفية المؤثرة فى الاختصاص :

ويثور ذلك الفرض حالة ما اذا كان أحد الموظفين قد ارتكب ذنباً تأديبياً فى جهة غير خاضعة لاختصاص المحاكم التأديبية ثم ألت الجهة الى وحدة من الوحدات الداخلة فى اختصاصها . فلا اختصاص للمحاكم التأديبية بما سبق أن ارتكبه الموظف (٢) .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/٢/٢ ، ص ١٢ ق ، رقم ٩٥٥ .

(٢) راجع المحكمة الادارية العليا ١٩٧٠/١٢/١٩ ، ص ١٢ ق ، رقم ١٢٠٥ وفيه تقرير المحكمة :

« امتداد اختصاص المحاكم التأديبية الذى يصاحب تحول الشركة الخاصة الى شركة من شركات القطاع العام لا يمتد الى الخطايا التى تكون قد وقعت وتمت قبل تاريخ مولد هذا التحول » . وعلى النقيض من ذلك - تختص المحكمة التأديبية بالنظر فيما ينسب الى المخالف من اتهام مسلكى يمس حسن سيره وسلوكه خارج نطاق وظيفته - وأساس ذلك انعكاس ذلك السلوك العام فى مجال وظيفته - المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/١٢/١٢ ، ص ١٤ ق ، رقم ٩٨٩ .

● اختصاص المحاكم التأديبية بمحاكمة العاملين التاركين للخدمة :

كما اسلفنا القول من قبل فانه لا سبيل لمؤاخذة عامل ترك الخدمة ، واحالته الى المحاكمة التأديبية ، على النحو الوارد بالمادة ٨٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظائرها على تفصيل ما سبق عرضه (١) .

ويجدر في النهاية ملاحظة ان القضاء التأديبي يقتصر على توقيع العقوبات ، ولا شأن له بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن المسؤولية التأديبية . بمعنى أنه ليس من شأن المحاكم التأديبية ان تنظر في الاضرار الناشئة عن المسؤولية التأديبية ولا ان تقضى بتعويض عنها وهي ان فعلت فلا حجية لقضائها . فلا يجوز الادعاء مدنيا امامها .

والامر مختلف عن الدعوى الجنائية والتي يجوز اثناءها الادعاء مدنيا والمطالبة بتعويض مادي (٢) .

وثمة اتجاه فقهي (٣) يذهب الى وجوب اعطاء المحاكم التأديبية اختصاصا بالنظر في الدعاوى المدنية - بمعنى الحق في الادعاء مدنيا امامها

(١) راجع الفصل الاول .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق في ١٩٥٩/٣/٢١ حيث تقرر ان الزام مجلس ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية منعقدا بهيئة مجلس تأديب للموظف برد مبلغ من النقود الى خزانة ادارة النقل المشترك يخرج عن حدود ولايته التأديبية الى الفصل في مسألة لا تدخل في نطاق اختصاصه كمجلس تأديب ، ايا كان مبلغ مستحققات الادارة التي قضى بردها .

راجع ايضا حكم محكمة القضاء الاداري برقم ١١٣٧ لسنة ٨ ق في ١٩٥٦/٢/١٣ - حيث تقرر أن الجزاءات المخول توقيعها لمجالس التأديب مقرر بموجب قواعد أمرة وهذه الجزاءات واردة في القانون على سبيل الحصر ، وليس من بينها الاقتطاع من راتب الموظف لرد ما استولى عليه من الحكومة من مبالغ دون وجه حق .

(٣) راجع في هذا المجال د. الطماوى المرجع السابق حيث يقرر « ربما كان من المناسب منح المحكمة هذا الحق ، مادامت سوف تنظر في الخطأ التأديبي حتى تصفى ;

والمطالبة بالتعويض كما هو الشأن في المجال الجنائي - وبحيث يترتب على ذلك ثبوت الحق في التعويض متى ثبتت المسؤولية التأديبية اسوة بما هو متبع في المجال الجنائي .

وكما سبق القول تعتبر المحكمة التأديبية محكمة جزائية ، فلا ولاية لها فيما يجاوز نظر الاتهام وتوقيع الجزاء ان كان له مقتضى .

غير ان القانون قد خصها ببعض الاختصاصات تمارسها بصفة ولائية (١) ، كما أن التطبيقات العملية قد كشفت بصفة مستمرة عن حدود ولاية النيابة واقتصارها على الغرض من انشائها فهي لا تملك ما تملكه السلطة التأديبية الأصلية من اختصاصات (٢) .

النازعة مرة واحدة ، امام جهة قضائية واحدة ، تدعيما لاستقرار الموظف وتصفية النزاع في فترة قصيرة .

راجع أيضاً المستشار البنداري في المرجع السابق ص ٣٧٠ حيث يقرر : « ان المحاكم التأديبية ، هي اقدر من غيرها من المحاكم - جنائية أو مدنية - فيما يتعلق بالفصل في طلب التعويض أورد ما استولى عليه المتهم بدون وجه حق .. ويستدل على ذلك بقوله - ان خطأ العامل لا يسأل عنه مسئولية شخصية ، الا اذا كان هذا الخطأ شخصيا وليس مرفقيا - ولأمراء في ان التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والمرفقي ، هي من مفاهيم القانون الإداري والتأديبي وهذه المفاهيم وما تستوجب ، تختلف عن المفاهيم في المجال المدني » .

(١) راجع ما سبق شرحه في هذا المؤلف بخصوص وقف العامل عن اعمال وظيفته ودور المحكمة التأديبية في ذلك - وكذا دور المحكمة في نظر نصف الرتب الموقوف .
راجع أيضاً د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها .
راجع أيضاً المستشار عبد الوهاب البنداري ، المرجع السابق ص ٣٧١ .

(٢) في حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ١٣٦ لسنة ١٩ ق بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٦ قضت بعدم اختصاص المحاكم التأديبية بإنهاء خدمة عامل لعدم اللياقة للخدمة صحيا أو لأي سبب من أسباب إنهاء الخدمة - تأسيسا - على ان إنهاء الخدمة لا يعتبر من العقوبات وان اختصاص المحكمة يتحدد في انزال الجزاء أو القضاء بالبراءة . هذا مع ملاحظة ان لجهة الإدارة ان تعمل ذلك بطبيعة الحال .

ثالثا - اجراءات نظر الدعوى : L'audiance

تعتبر الدعوى التأديبية تحت نظر القضاء التأديبي (١) بمجرد ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة عن طريق النيابة الادارية ممثلة في ادارة الدعوى التأديبية .

وتنظر الدعوى في جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الایداع المشار اليه ، ويتولى رئيس المحكمة خلال المهلة المذكورة تحديد تاريخ الجلسة (٢) .

وبمجرد تحديد الجلسة ، فعلى قلم كتاب المحكمة خلال اسبوع من ايداع الأوراق لديه ، وبعد علمه بطبيعة الحال بميعاد الجلسة ، ان يعلن ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة .

ويتعين ان يتضمن الاعلان قرار الاحالة وتاريخ الجلسة (٣) . كما انه يجب ان يعلن في محل اقامة المعلن اليه أو في محل عمله (٤) ويمكن ان يتخذ الاعلان شكل خطاب موصى عليه بعلم الوصول .

(١) راجع ، م ٣٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - فقرة أولى ، م ٢٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وراجع ، م ١١٠ من التعليمات العامة للنيابة الادارية المساق الاشارة اليها .

وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٢٣١ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/١١/١٧ تقرر ، سببيل رفع الدعوى التأديبية ان تودع النيابة الادارية أوراق التحقيق وقرار الاحالة وتقرير الاتهام وقائمة شهود الاتبات سكرتارية المحكمة التأديبية المختصة

(٢) راجع م ٢/٣٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) احكام المحكمة الادارية العليا في القضايا ارقام ٨٢٦ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/١/٦ ، القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق في ١٩٦٥/٥/٢٩ ، القضية رقم ١٢٣١ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/١١/١٧ .

(٤) راجع ، نص م ٣/٣٤ من قانون مجلس الدولة ، نفس الحكم بالمادة ٢٢ من قانون النيابة الادارية .

مع ملاحظة ان اعلان افراد القوات المسلحة ومن في حكمهم - يتم اعلانهم عن طريق الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة - م ٤/٣٤ - وهي في هذه الحالة الادارة العامة للقضاء العسكري - فرع النيابة العسكرية .

ولما كان الاعلان عملا اجرائيا جوهريا ، يرتب اثارا خطيرة ، فمن ثم فان
الاخلال بشرط من شروطه يرتب البطلان ويؤثر فى الحكم فيبطله .

فينبغي تضمينه قرار الاحالة وتضمن ذلك القرار بيانات جهرية مثل
اسم الموظف ودرجته والمخالفات المنسوبة اليه (١) .

كما يجب لصحة المحاكمة الاستيعاب من تسليم الخطاب المرسل الى
المتهم نفسه أو فى محل اقامته الى أحد الأشخاص الذين يجوز تسليم الاعلان
اليهم بحسب الاصول المتبعة فى قانون المرافعات (٢) .

● السرعة فى الإجراءات : L'accélération de la procédure

وقد راعت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة أن تهيب بالرتاسات
المختصة معاونة المحكمة وموافاتها بما تطلبه من بيانات وأوراق لازمة للفصل
فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب (٣) .

كما لم تجز تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لذات السبب ، والا يجاوز
التأجيل اسبوعين (٤) وان تصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين
من تاريخ احالة الدعوى اليها (٥) .

وعندنا أن جميع المواعيد تنظيمية بحتة ، وهى من قبيل استنهاض
المحكمة على عدم تعليق أمر المخالف لمدة طويلة ليس الا ولا يترتب على
اغفالها البطلان .

(١) راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى الجزء الاول من هذا المؤلف .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٢٩ ، س ٢ ق ، رقم ٣٧٦ .

(٣) م ١/٣٥ .

(٤) م ٢/٣٥ .

(٥) م ٣/٣٥ .

● استجواب المتهم : L'interrogation de l'accusé

للمحكمة الحق في استجواب المتهم (١) بمعنى سؤاله وسماع اجابته مباشرة عما يواجه اليه سواء كانت النيابة الادارية قد سبق ان استجوبته بذات المعنى أو أن هناك استجوابا جديدا . وكل ذلك يعطى اثرا اكثر فاعلية في تكوين العقيدة لدى المحكمة (٢) .

ولا يتوقف الامر على مجرد الاستجواب اذ للمحكمة الحق في اعادة الأوراق الى النيابة الادارية اذا رأت أن هناك قصورا في التحقيق لا يجدى معه الاستجواب (٣) .

ويلاحظ أن اعادة الأوراق الى النيابة الادارية للاستيفاء قاصر على تنفيذ الاستيفاء فقط . دون تعديل في القيود أو الاوصاف أو اعداد مذكرة جديدة على خلاف الحال لو أن الاستيفاء ورد الى النيابة من ادارة الدعوى التأديبية مثلا أو من المكتب الفني المختص - اذ أن التكييف القانوني والرأي بعد ذلك يكون للمحكمة دون سواها (٤) .

(١) راجع ، م ٣٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وايضا نص المادة ٢٧ من قانون النيابة الادارية ١٩٥٨/١١٧ ، ونص المادة ١١٩ من التعليمات العامة للنيابة الادارية .

(٢) راجع في هذا الصدد حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٩/٢/١ - وكان الطاعن قد نعى على الحكم التأديبي استناده الى تحقيقات قاصرة - اذ تقول المحكمة « كان في مكتة الطاعن ان يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية اذ هي مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابق ، اذ يواجه المتهم فيها بما ينسب اليه ، وكان يستطيع ان يتدارك امامها ما فاتته من وسائل الدفاع ، مما يجعل دفعه ببطلان التحقيق استنادا الى الاخلال بحقه في الدفاع ، دفعا لا يستقيم في الواقع أو القانون » . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٩/٢/١ ، س ١٤ ق ، رقم ٤٨ .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٧/١١/١٨ ، وفيه تقرر المحكمة انه اذا طلبت المحكمة التأديبية استيفاء بعض جرائب التحقيق من النيابة الادارية - فليس في ذلك ابداء للرأي في القضية من شأنه ان يجعل المحكمة غير صالحة لنظرها ولا يعدو ما قرره في هذا الشأن ان يكون اجراء من اجراءات التحقيق الذي استكملته المحكمة بعد ذلك بسماع اقوال الطاعن ومناقشته فيما نسب اليه ، وتكليفه بتقديم ما قد يكون لديه من مستندات أوجه دفاع . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١١/١٨ ، س ١٢ ق .

(٤) نص المادة ١١٩ - من التعليمات العامة .

وفى هذا المجال يشير الدكتور سليمان الطماوى (١) الى ملحوظتين هامتين اولاهما عدم تشدد القضاء الادارى فى الغاء الأحكام التأديبية اذا كان مبنى الطعن هو القصور فى التحقيق ، اذ أنه فى وسع المتهم أن يستدرك ما فاتته منها ، وان يفيد التحقيق ، وان يقدم أمام المحكمة ما يشاء من ادلة قانونية • وثانيهما ايضاح وجه الفارق بين قانون الاجراءات التأديبية وقانون الاجراءات الجنائية بصدد استجواب المتهم حيث نص المشرع صراحة على حق المحكمة فى الاستجواب ، على حين أنه لا يجوز ذلك فى المجال الجنائى الا اذا قبل المتهم (٢) •

● سماع الشهود : La citation des temoins

رأينا فيما سبق كيف على المشرع بأحكام الشهادة فى تحقيقات النيابة الادارية • وكيف أولى الشاهد عناية كافية وسد امامه السبل للامساك عن الشهادة أو الميل عن الحقيقة (٣) •

لم يكن المشرع فى اهتمامه بالشهادة أمام المحكمة باقل حماسة منه فى مرحلة التحقيق سواء ما تضمنه قانون مجلس الدولة (٤) أو ما جاء بهذا الخصوص فى قانون النيابة الادارية (٥) •

(١) المرجع السابق ص ٦٠١ ، ص ٦٠٢ •

(٢) نص المادة ٢/٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

(٣) انظر ما سبق شرحه فى هذا الصدد فى اجراءات التحقيق •

(٤) راجع ، نص المادة ٣٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « للمحكمة ... وسماع الشهود وغيرهم ويكون اداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة أو شهادة الزور الاحكام المقررة لذلك قانونا ، وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رأت فى الامر جريمة •

واذا كان الشاهد من العاملين الذين تفتص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وخطاؤه بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن اداء الشهادة ، جاز للمحكمة ان تحكم عليه بالانذار أو الخصم من الرتب مدة لا تتجاوز شهرين •

(٥) راجع ، نص المادة ٢٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « للمحكمة ... سماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون اداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ، ويعامل :

ويلاحظ ان المشرع وقد اعطى المحكمة حق توقيع العقوبة على الشاهد اذا عاود التخلف أو امتنع عن الشهادة . فقد خرج بها عن الأصل العام باعتبارها حكما فى الدعوى وليست من اطرافها .

ذلك انها تقضى بالعقوبة دون دعوى ترفع اليها فى هذا الصدد من النيابة الادارية ، وهذا الاستثناء شبيه بالحق المقرر للمقاضى فى القضاء العادى والذى له ان يحكم على أى فرد بعقوبة الحبس البسيط عند اخلاله بنظام الجلسة (١) . وهو ما يعد استثناء من حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية .

فالمحكمة هنا سلطة تأديبية كاملة تجاه الموظفين العموميين ابتداء من تكيف الذنب الادارى وتوجيه الاتهام وتوقيع العقوبة .

ويدهى ان هذه العقوبة انضباطية ، وليس ثمة ما يحول دون تكرارها طالما تكررت المخالفة . وهى عقوبة تهديدية تستهدف اجبار الشخص على الاستجابة لطلبات المحكمة .

ولعل مرد القسوة على الشهود دون المخالفين سواء فى مرحلة التحقيق أو المحاكمة هو طبيعة كل منهما ، فتخلف المخالف أو امتناعه عن

=

الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالاحكام المقررة لذلك ، وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة اذا رأت فى الامر جريمة .

واذا كان الشاهد من الموظفين العموميين جاز للمحكمة ان تحكم بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين وذلك اذا تخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وأخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو اذا امتنع عن الشهادة كما يجوز للمحكمة فى جميع الاحوال ان تأمر بضبط الشاهد وإحضاره .

(١) انظر مادة ٢٤٤ ، ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وراجع د . احمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثانى ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

إبداء أقواله يعد تنازلا عن حق الدفاع (١) ولا يلومن بعد ذلك إلا نفسه ، أما الشاهد فما من سبب يدعو إلى التخلف أو الامتناع عن الشهادة فإن فعله واجب إجباره على تغيير سلوكه (٢) .

وسماع الشهود سواء أكانوا من شهود النفي أو الإثبات ، وإيا ما كان سبب استدعائهم سواء طلبتهم النيابة أو الموظف المحال للمحكمة ، هو أمر مرهون برغبة المحكمة في الاستجابة إلى أطراف الدعوى .

● حكم الاستعانة بالخبرة : Le recours aux experts

ولما كان من حق المحكمة استجواب المخالفين وسماع الشهود بل واستيفاء التحقيق ، فإن الأمر يعنى الحق فى استنباط الأدلة وتلمس أدلة الاسناد .

فاذا كان من حق المحقق أن يستعين برأى الخبراء ومن يعتبرهم كذلك فى التحقيق ، فلا مانع للمحكمة هى الأخرى أن تستعين بهم لجلاء الحقيقة (٣) .

وقد صارت المحاكم التأديبية بتشكيلها الراهن من عنصر قضائى بحث أشد حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أى وقت مضى .

الاستعانة بالخبراء مسألة تقديرية للمحكمة فلها أن ترفض الطلب المقدم إليها بهذا الشأن ، كما لها أن تنتدب خبيرا من تلقائها لإجلاء

(١) انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن .

(٢) انظر مادة ١١٧ ، ١١٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٧/١١/٢٥ ، س ١٢ ق ، ص ١١١ « الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها إذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بتدب خبير إذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بتدب خبير إذا ما اقتنعت بعدم جدواه ، العبرة فى ذلك باقتناع المحكمة » .

الحقيقة ، ولا سبيل الى الطعن فى صلاحية الخبر لمجرد انه من الجهة التى يعمل بها المتهم وبدعوى افتقاره لعنصر الحياد (١) .

● حق الدفاع : Les droits de la défense

تعتبر الاستعانة بمحام أحد مظاهر حق الدفاع المقرر للمتهم ، وقد عيّنت تشريعات التأديب فى مصر بإبراز هذا الحق سواء ما تضمنه القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (٢) أو قانون النيابة الادارية (٣) أو قانون مجلس الدولة (٤) .

ولقد كان قانون الاجراءات سباقا الى تنظيم حق الاستعانة بمحام باعتبارها من الحقوق الاساسية للمتهم . بل أوجب حضور المحامى فى مواد الجنائيات . الا أن ذلك الحق فى التأديب جوازى (٥) ، وحضور المحامى نيابة عن المتهم مرهون بموافقة المحكمة التى لها أن تشترط حضور المتهم

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/١/٢٣ ، س ١٠ ق ، ص ٤٦٦ « لا جدال فى ان لهيئات التأديب الاستعانة بأراء الخبراء وان انتدابهم امامها لهمة خاصة يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق ، وليس فى القواعد التى تنظم تأديب الموظفين أو محاكمتهم ما يمنع من الاستعانة برأى جهة فنية متخصصة فى الكشف عن الحقيقة والوصول الى الصواب سواء اكانت تلك الجهة تتبع من ناحية التنظيم الادارى ، الوزارة التى احوالت الموظف الى المحاكمة التأديبية أم لا تتبعها » .

(٢) راجع مادة ٩٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وكانت تتضمن حق الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية فى ان يوكل عنه محاميا .

(٣) راجع ، مادة ٢٩ من القانون ١٧ لسنة ١٩٥٨ وتنص على « للموظف ان يحضر جلسات المحكمة بنفسه أو ان يوكل عنه محاميا مقيدا امام محاكم الاستئناف » .

(٤) راجع ، مادة ٣٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتنص على « للعامل المقدم الى المحاكمة التأديبية ان يحضر جلسات المحاكمة أو ان يوكل عنه محاميا » .

ويراجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن فى القسم الاول .

(٥) أى أنه يجوز السير فى اجراءات المحاكمة التأديبية دون أن يكون للموظف المحال محام للدفاع عنه . مكتفيا بتقديم دفاعه بنفسه .

نفسه (١) وعلى أى حال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه (٢) أو منع الموظف من الاستعانة بمحاميه .

● حكم ظهور جريمة عامة أثناء نظر الدعوى التأديبية : **L'infraction pénale**

إذا تكشف للمحكمة وجود جريمة عامة أثناء نظر الدعوى (٣) فتكون حينئذ أمام أحد فرضين :

الفرض الأول : استقلال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية التأديبية
استقلالاً يمكن معه البت فى المسؤولية التأديبية دون انتظار لما تنتهى بشأنه النيابة العامة فى المسؤولية الجنائية . وعندئذ يتعين على المحكمة أن تبلغ النيابة العامة بالواقعة الجنائية وأن تتصدى هى للتصرف فى المسؤولية التأديبية دون أرجاء أو انتظار .

والفرض الثانى : هو أن يكون تحديد المسؤولية التأديبية مرهون بتحديد المسؤولية الجنائية وعندئذ يوقف سير الدعوى وتحال الأوراق الى النيابة العامة ويتوقف البت فى المسؤولية التأديبية لحين الانتهاء من تحديد المسؤولية الجنائية سواء كان ذلك بقرار النيابة ذاته أو بحكم جنائى نهائى (٤)

(١) الفقرة الثانية من المواد ٢٩ ، ٣٧ المشار اليهما .

(٢) المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

وراجع فى هذا الصدد : د . عبد الحلیم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ وما بعدها ، د . سليمان الطماوى فى قضاء التآديب ، المرجع السابق .
وانظر ايضا ، د . صادق المرصافوى ، ضمانات المحاكمة . المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٣) نص المادة ٣٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

« اذا رأت المحكمة ان الواقعة التى وردت بأمر الاحالة أو غيرها من الوقائع التى تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية احالتها الى النيابة العامة للتصرف فيها وفصلت فى الدعوى التأديبية » .

ومع ذلك اذا كان الحكم فى الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل فى الثانية .

ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل .

(٤) راجع فى هذا الشأن ، د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ .

وهذا الحكم يتطابق وحالة اكتشاف جريمة عامة اثناء تحقيق تجريه النيابة الادارية .

● المحكمة التأديبية محكمة وقائع : L'examen des faits

يبين ما سبق كيف ان الشارع قد جعل من المحاكم التأديبية محاكم موضوعية فهي محاكم وقائع تنظر أساسا فيما اذا كان الذنب المنسوب الى المتهم قد وقع منه أو لم يقع .

ولها في سبيل ذلك ان تجرى مواجهة وان تجرى استجوابا وان تستعين بأهل الخبرة وأن تستدعي الشهود ، وأن تستفيد بأحكام الشهادة والاصول الفنية لذلك .

وان تستمع الى المرافعة سواء شفاهة أو كتابة وسواء كانت من المتهم أو محاميه (١) .

كما لها ان تطلب استيفاء الأوراق أو استيفاء التحقيق بمعرفة النيابة الادارية . فهي بهذا محكمة وقائع . وهي هنسا تختلف من حيث الوظيفة القضائية عن وظيفة المحكمة الادارية العليا من زاوية الرقابة على اعمالها (٢) فرقابة الاخيرة لا تنصرف الى رقابة الأدلة التي استندت اليها الأولى ولا الموازنة بينها ثم الترجيح وانما هي رقابة على تطبيق القانون ذاته ، فهي تنصرف الى التأكد من ارتكان الأولى الى أدلة وأعمال القانون استنادا الى ذلك .

والمحكمة التأديبية ذات اطلاقات متسعة في استيعاب الأدلة وهي حرة في تكوين عقيدتها بالنظر الى الدليل . فلها أن تستدعي شاهدا أو لا تستدعي ثم لها أن تأخذ بشهادته أو لا تأخذ - فهي من ناحية قناعتها لا معقب عليها . كما ان لها أن تستجيب الى طلب معين أو لا تستجيب بحسب مجريات الأمور (٣) .

(١) انظر ما سبق سرده في هذا المعنى .

(٢) د . سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٠٩ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٧/١١/٢٥ ص ١٣ ق . ص ١١١ د ان المحكمة التأديبية انما تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاءها من الوقائع التى تطمئن اليها دون معقب فى هذا

ولاشك أن تكوين العقيدة أمام المحاكم الجنائية أمر متروك للقاضي الجنائي وله في ذلك حرية واسعة .

ولا يختلف الأمر كثيرا في المجال التأديبي ، غير أن من الأمور ما يستوقف النظر ومن ذلك مثلا قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم . فمن المعلوم أن هذه القاعدة تطبق في المجال الجنائي ، بيد أنه ليس كذلك دائما في المجال التأديبي فقد لا يثبت المسلك المنسوب الى الموظف وبرغم ذلك تنتهي المحكمة الى ادانته .

ويثور هذا الفرض في حالة ما اذا اتهم شخص مثلا بمسلك إجرامي ثم برىء منه فإن البراءة لا تنعكس على تصرف المحكمة ذاتها ولا تفسر لصالح المتهم تأديبيا إذ قد يتخلف عن ذلك ذنب تأديبي مستوجب للمعاقبة (١) .

الشان مادام هذا الاقتناع قائما على أصول موجودة وغير منتزعة من أصول لا تنتجها واذ الخبرة هي طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ اليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو تلقاء نفسها اذا ما تراءى لها ذلك فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بطلب نذب خيبر اذا اقتنعت بعدم جدواه والمعبرة في ذلك باقتناع المحكمة .

(١) وفي هذا الشأن تؤكد محكمة القضاء الإداري « أن تبرة المدعى ازاء الظروف التي اوجت بهذه التبرة - وفي ضوء الوقائع التي قام عليها الاتهام أصلا - لا تنأى به بصفة جازمة عن كل شبهة . ولا تقشع عن مسلكه ظلال الريبة . وأن تبرئته واجبة لعدم أي دليل آخر يؤيد الاتهام - كما قالت المحكمة - ولأن العقوبة لا يؤخذ فيها بالظن بل يؤول الشك في ثبوت التهمة اذا قام لصالح المتهم دائما . فان الأمر ليس كذلك في علاقة الموظف أو المستخدم بالجهة الإدارية حيث يجب أن تسود الثقة في استقامته والاطمئنان الى نزاهته وأمانته ونقاء سيرته ، لارتباط ذلك بحسن أداء الوظيفة فإذا شرب الشك الى شيء من ذلك بناء على سلوك اتخذه الموظف أو المستخدم وضع به نفسه موضع الريبة فان هذا المسلك الذي لا يكفي لادانته جنائيا . ينهض مبررا بذاته لمؤاخذته تأديبيا » ١٩٥٧/١٢/١٤ .

وراجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ٣٣٦ لسنة ٩ ق في ١٩٦٧/١١/٧ ، المحكمة الإدارية العليا في القضية ٣٧٨ لسنة ٩ ق في ١٩٦٧/١١/٢١ و ١٤٩١ لسنة ٧ ق في ١٩٦٣/١٢/٢٨ و ٩٤٥ لسنة ٤ ق في ١٩٥٩/١/٢٤ و ٢٠١٩ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/٤/٢١ ، ١٧٧ لسنة ٣ ق في ١٩٥٨/٢/١ ، ٦٧٢ لسنة ٣ ق في ١٩٥٨/١٢/٢٧ .

ولا يرجع ذلك الامر الى اختلاف اجرائى وانما الى طبيعة الجريمة
التأديبية ذاتها . إذ أن هناك التزاما عاما قبل شاغلى الوظيفة العامة الا وهو
الابتعاد عن مواطن الشبهات ، والالتزام بالتحفظ Réserve .

وعندنا أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم معمول بها فى القضاء
التأديبى كما هو الشأن فى القضاء الجنائى .

فلا يشترط ثبوت سلوك مادى معين مما يعتبر اسناده مكونا لركن
الجريمة العامة كى يدان المتهم تأديبيا وانما قد يكون المسلك السلبي كافيا بذاته
لتكوين عقيدة الادانة تأديبيا مقتضيا الحكم على مقترفه .

وقد توالت تطبيقات القضاء فى هذا المجال بما لا حصر لها (١) استنادا
الى فكرة الاختلاف البين بين طبيعة الجريمة التأديبية والجنائية ، حيث يكفى

(١) إذ أن « مجرد تواجد الطعون عليه الاول فى منزل الزوجية للمطعون عليها الثانية
فى وقت متأخر من الليل وفى غيبة زوجها صاحب الدار ، ودون علمه وبالصورة التى تم
بها الخبط ، يشكل فى حق كل منهما ، ولاشك مخالفة تأديبية صارخة ، وهو ذنب قائم
سأته مستقل عن الجريمة الجنائية : سواء اكانت من جرائم العرض أو من جرائم انتهاك
حرمة ملك الغير كدخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة ... فالذنب هنا قوامه الخروج
على مقتضى الواجب والاخلال بكرامة الوظيفة فضلا عما فيه من اهدار لاهول الدين
واستهتار بتقاليد مجتمعنا الشرقى ... » وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى
المقضية رقم ٢٤٥ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٥/٢/٦ « أن انفراد المتهم فى غرفة بأحد الفنادق -
بزميلة له على النحو الثابت بالتحقيق - فيه خروج على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع
التي لا يمكن ان تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وانثى ولو كانت مخطوبة
له - ولقد كان عليه وهو من رجال التعليم ان يبتعد عن مواطن الريب درءا للشبهات وان
يلتزم فى سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار - ولا شك فى ان ما وقع منه - وان كان بعيدا
عن نطاق وظيفته سيدننيا اداريا مستوجبا للعقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته
واخلال بكرامتها وبما تفرضه عليه من تعفف واستقامة إذ انه كمدرس مهمته تربية النشء
على الاخلاق القويمة وواجبه ان يكون قدوة حسنة ومثلا يحتذى » المحكمة الادارية العليا ،
١٩٦٥/٥/٢٢ ، ص ١٠ ق ، رقم ١٠١٠ .

دائما فى الجريمة التأديبية ان تثير الغبار من حول الموظف وأن تحيطه بشبهات
تفقد حسن السيرة بين الناس (١) .

فالاصل الا يؤخذ الموظف بطريق الشك ، وانما ينبغى ثبوت الفعل
قبل الموظف ثبوتا قاطعا (٢) .

● سرية الجلسات : L'huis clos

علانية المحاكمة اصل من اصول ضمانات المحاكمة (٣) فهى ذات فائدة
بالنسبة للمتهم اذ تولد فى قلبه طمأنينة بعكس السرية فهى تولد الشك اذ توحى
بالخضوع للتأثير والايحاء .

وهى ذات فائدة لجمهور الحاضرين فهى تمنحهم ثقة فى عدالة احكام
القضاء . وقد عنيت علانية المحاكمة بعناية تشريعية خاصة ، فلم يكتف بايرادها
فى قوانين الاجراءات الجنائية عامة بل تعنى بها الدساتير ايضا (٤) .

(١) « الموظف مسئول تأديبيا عما يرتكبه من مخالفات فى مباترة وظيفته الرسمية
وعما يصدر منه خارج نطاقها بوصفه فردا من الناس ، فهو مطالب على الدوام بالحرص
على اعتبار الوظيفة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيدا عن نطاق اعمالها » الحكمة
الادارية العليا ، ١٩٦١/٥/٢٠ ، س ٥ ق ، رقم ٢٢٩ . حكم المحكمة الادارية العليا فى
اللقضية رقم ١٦٩٢ لسنة ٦ ق فى ٦٢/٤/٢١ « تحريات المباحث العامة - صحة التعويل
عليها فى المحيط الادارى كأساس للمواخذة الادارية » اذ ان طبيعة الجريمة الادارية
تختلف اختلافا كليا عن طبيعة الجريمة الجنائية فيكفى فى الجريمة الاولى ان تثير النواقص
المنسوبة للموظف غيارا قائما حول تصرفاته مما يمس سلوكه « حكم المحكمة الادارية
العليا فى القضية ١٠٦١ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٢/١/١٢ » فقد شرط حسن السمعة والسيرة
الصيدة يؤدى الى عدم الصلاحية للبقاء فى الوظيفة » .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٢ ق ، رقم ١٦٥٥ ،
ولنفس المحكمة ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، رقم ٦٢٤ ، ١٩٦٢/٦/٩ ، س ٦ ق ، رقم ٩٣١ ،
١٩٦٩/٣/١ ، س ٤ ق ، رقم ٦٤٤ حيث تؤكد المحكمة ، « ... لا يحتاج الامر فى التدليل
على سوء السمعة أو عدم طيب الخصال وجود دليل قاطع على توافرها أو توافرها ايها
وانما يكفى فى هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية تلقى ظللا من الشك المتثير على اى
من الصفتين المذكورتين حتى يتسم الموظف بعدم حسن السمعة » .

(٣) د- سليمان الطماوى - المرجع السابق ص ٦٠٩ .

(٤) د- أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٢٣٦ .

وإذا كان الأصل فى المحاكمات ، العلنية ، فإنه استثناء من ذلك الأصل
يجوز أن تجرى المحاكمة فى سرية نزولا على اعتبارات معينة . فقد نصت
الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على المحاكمة العلنية
ما لم يكن هذا مستحيلا لأسباب تتعلق بالآداب أو النظام العام أو سلامة
الوطن (١) .

كما أن غالبية دساتير الدول العربية بعد أن كفلت العلنية كأصل عام
أعطت للمحكمة الحق فى جعل المحاكمة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام
والآداب .

كما أن هذا الحق مقرر للمحكمة فى قانون الاجراءات الجنائية
المصرى وغالبية قوانين الاجراءات الجنائية فى الدول العربية (٢) .

فالأصل فى المحاكمة علانيتها واستثناء من ذلك الأصل تكون المحاكمة
سرية .

غير أنه استثناء من ذلك الأصل العام - كان المشرع التأديبى صريحا
فى جعل المحاكمات التأديبية سرية ودون استثناء (٣) .

ولعل الحكمة فى ذلك تعود الى طبيعة المتهم وطبيعة المحاكمة ذاتها .
فالمتهم موظف عمومى قد يكون من الأفضل النأى به عن فضالة الأعين لا سيما
وأنه سوف يعود الى ممارسة عمله فلا ينبغى الا يهتز مركزه . أما عن
المحاكمة فان طبيعة المحاكمة التأديبية تستند كثيرا الى فكرة الهدوء وعدم
التوتر واحتياجها الى دواعى الامن والطمأنينة .

(١) راجع ، د. جمال العطفى ، موسوعة حقوق الانسان ، المرجع السابق .

(٢) يراجع فى المساتير العربية ، د. سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى
الاسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ .

(٣) راجع المادة ٤٠ من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية
للنابا الادارية والمحاكمة التأديبية .

• جلسات المحاكم التأديبية سرية ويجوز عقد الجلسة بصفة علنية اذا قرر ذلك رئيس
المحكمة .

وعلى أى حال فجعلل المحاكمة سرية اءى للمفاظ على الموظفين
والفاظ على مظهر الوظيفة العامة (١) .

وقء اءاز المشرع لرئيس المحكمة أن يعقء الجلسة علنية - وان لم يوضح
مبدرات ذلك .

● حرية القضاء التأديبى فى تكليف الاتهام وتءءىء المتهمين :

الأصل أن يتضمن قرار الاحالة الصادر عن الدعوى التأديبية بيساناء
بالقيوء والافصاف السارية على الافعال محل الاتهام (٢) .

والأصل العام فى أى قضاء أن تلتزم المحكمة بالقيء والوصف المقءم
البها . فهى تجرى المحاكمة للتأكد من أن السلوك المشار إليه فى قرار الاحالة
قء صءر عن المءالف بحيث ينبغى اءانته ، ام لم يصءر عنه حيث يتعين حينئء
تبرئته .

وفى هذا المعنى تنص المادة ٢٠٧ من قانون الاجراءات على انه
« لا تجوز معاينة المتهم عن واقعة غير التى وءءت بأمر الاحالة او طلب
التكليف بالحضور - كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه
الدعوى » .

ولقء سار القضاء التأديبى فى ءرب القضاء الجنائى من حيث التقيء
بالبهمة الواردة بقرار الاحالة (٣) او المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى غير انه
وبصءور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اءتلف الأمر فصارت المحكمة تنصل

(١) محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٣٠١ .

(٢) راجع المادة ٨٥ من تعليمات مءىر النيابة اءءارية بتنظيم العمل .

(٣) راجع حكم المحكمة اءءارية العليا ... « أن المحكمة التأديبية تنقءد بقسرار
الاتهام ، سواء بالنسبة للمءالفات المبينة به أو العاملين المنسوبة إليهم هذه المءالفات ..
وبالتالى فلا يجوز للمحكمة التأديبية ان ءءىن العامل فى بهمة لم ءرب بذلك القسرار ولم
تكن اءء عناصر الاتهام » المحكمة اءءارية العليا ، ١٩٦٥/٢/٢٠ ، س ٨ ق ، رقم ١٩٠ .

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة ، فى الوقائع الجديدة التى
تتكشف لها ولو لم ترد فى قرار الاتهام ، شريطة أن تخطر بها العامل وتمنحه
اجلا لتحضير دفاعه ان طلب ذلك - كما صار للمحكمة ان تضم للدعوى عاملين
جددا لم يسبق ايرادهم فى قرار الاحالة شريطة منحهم اجلا لتحضير دفاعهم ،
وطرح الأوراق على دائرة أخرى (١) .

ويلاحظ ان هناك farkا بين عدم التقيد بالوقائع ، وبين تعديل وصف
التهمة ، فتعديل وصف التهمة حق مقرر دائما للمحكمة (٢) أما عدم التقيد
بالوقائع الواردة بقرار الاحالة فهو حق مستحدث فى القانون المشار اليه .

ولذا يجوز للقضاء التأديبى ان يتصدى لوقائع جديدة ، بشرط قيام
عناصر المخالفة من الأوراق ذاتها . ويشترط اعطاء مهلة للموظف
لتحضير دفاعه .

(١) راجع نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

« لتصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة ومع ذلك يجوز للمحكمة من
تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة
والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الأوراق وبشرط ان تمنح العامل اجلا
مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك » .

وانظر نص المادة ٤١ - « للمحكمة ان تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا
للمحاكمة امامها اذا قامت لديها اسباب جدية بوقوع مخالفة منهم » وفى هذه الحالة يجب
منهم اجلا مناسباً لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك . وتحال الدعوى برمتها الى دائرة
أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » .

(٢) راجع نص م ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

وراجع ايضا سلطة المحكمة فى تعديل وصف الاتهام فى احكام المحكمة الادارية العليا
ارقام ١٧٦ لسنة ١٠ ق بجلسته ١٩٦٧/١١/٢٥ ٦ ٥٠٠ لسنة ٩ ق بجلسته ١٩٦٧/١١/١٨ ٦
١٧٤ لسنة ٨ ق بجلسته ١٩٦٦/٢/٢٦ . حيث تقرر « ان الاصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف
الذى تسبغه النيابة الادارية على الوقائع المسندة الى الموظف لان هذا الوصف ليس نهائيا
بطبيعته وليس من شأنه ان يمنع المحكمة من تعديله ... » .

وبدیهی انه مادام تصرف المحكمة المستحدث فی المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة يعد اجراء استثنائیا فی عالم التقاضی لا مثیل له ، فمن ثم لا يجوز التوسع فيه . كما انه محكوم بشروط . فلا بد أن تقوم عناصر المخالفة من الاوراق وأن تكون بطبیعتها ثابتة ، اى لا تكون بحاجة الى تحقیق جدید لاثباتها وانما تكون جلیة الا انها غیر واردة بقرار الاحالة . والقول بغير ذلك يجعل من المحكمة کيانا بخلاف بطبیعتها . بمعنى أن تكون الوقائع من الثبوت بحيث يتعذر التقاضی عن نظرها .

● تعديل وصف التهمة : La récalification de l'infraction

لما كان القضاء التأديبی قد درج على تعديل وصف التهمة ، فان ما یرد بالوصف الجديد يعد مفاجئا للمتهم وقياسا على ما ورد بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، وما تضمنته المواد ٤٠ و ٤١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يجب على المحكمة أن تنبه المتهم الى تغییر وصف التهمة . كما ينبغي أن تمنحه اجلا ان طلب لتحضير دفاعه على اساس الاتهام الجديد ، وعدم اخطار المتهم بالوصف الجديد يؤدي الى بطلان المحاكمة (١) .

● احكام الرد والتنحي : La récusation et le désistement

الرد *récusation* هو حق ذو الشأن فی الاعتراض على صحة عضو المحكمة فی نظر الدعوى . أما التنحي *désistement* فهو قيام سبب يجعل صلاحية العضو ذاته محل نظر ، ويدفعه الى تجنب نظر الدعوى من تلقاء نفسه تجنباً للشبهات .

فالرد والتنحي ينتهجان حينما يوجد من الظروف ما ينال من صلاحية العضو ، أو القاضی لنظر الدعوى . ويختلفان من حيث ان الأول عمل ايجابی صادر عن ذی الشأن وأن الثاني عمل تلقائي يقبل عليه القاضی من تلقاء نفسه ويترك نظر المنازعة .

(١) د . سليمان الطماوى - المرجع السابق من ٥٩٦ .

والرد والتنحي من الأصول العامة التي تملئها العدالة الطبيعية في كل محاكمة .

ومن البديهي أن أحكام الرد والتنحي تنصرف إلى حيث يوجد محاكمة أو بالاقبال مجلس تأديب ، فلا يتصور عقلا في التأديب الإداري البحث أن تسرى هذه الأحكام إذا افترض أن الرئيس الإداري بذاته هو الخصم والحكم .

ويثور التساؤل والحال كذلك عن مدى جواز رد عضو النيابة الإدارية وهو من غير القضاة حيث لم يرد بشأنهم نص . وبالطبع تسرى على أعضاء المحكمة التأديبية كافة قواعد الرد والتنحي التي تطبق على أعضاء مجلس الدولة الأخرى (١) .

(١) راجع نص المادة ٨٧ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٦ ، ونص المادة ٢٦ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ والمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ . وأصول الرد ، تلك التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى ، هي بحسب النصوص المذكورة :

- ١ - إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
- ٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .
- ٣ - إذا كان وكلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .
- ٤ - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكلا عنه أو وصيا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

٥ - إذا كان قد افتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

هذا بالإضافة إلى ما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية (مادة ٢٤٧) من الموانع التي يمتنع على القاضي مع قيامها الاشتراك في نظر الدعوى وهي .

- ١ - أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا .
- ٢ - أن يكون قد قام في الدعوى بعمل مأثور بالمخبط القضائي .

وبالتالى يجوز رد اى عضو من اعضاء المحكمة فيما اذا قام تجاهه اى سبب

=

- ٣ - ان يكون قد قام فيها بوظيفة النيابة *
- ٤ - ان يكون قد باشر الدفاع عن احد الخصوم *
- ٥ - ان يكون قد ادى عملا من اعمال الخبرة *
- ٦ - ان يكون قد ادى فيها شهادة *
- ٧ - ان يكون قد قام بعمل من اعمال التحقيق او الاحالة *

راجع فى هذا الشأن د. احمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثانى ، ص ٢٥٤ وما بعدها *

ومثل هذه الاسباب لو قام احدها فى حق عضو المحكمة لوجب عليه التحدى تلقائيا عن نظر الدعوى وذلك دون ان يتوقف الامر على التقسيم بطلب لرد من احد اصحاب الشأن *

واغفال اتخاذ هذا الاجراء مع قياس سببه يقترب عليه بطلان الحكم ، ويعتبر البطلان من النظام العام فلا يجدى التنازل عنه ، كما يجوز الدفع به لاول مرة امام المحكمة الادارية العليا * (المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٢٤٤) *

وللموظف المتهم طبقا للفقرة الاخيرة من نص المادة ٢٦ من قانون النيابة الادارية ان يطلب هو تحية رئيس المحكمة او احد الاعضاء - وهو المعروف بالرد - وحالات رد القاضى المنصوص عليها فى قانون المرافعات (مادة ٣١٥ هـ) :

١ - اذا كان له او لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، او اذ وجدت لاحدهما خصومة مع احد الخصوم او زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده *

٢ - اذا كان لملقته التى له منها ولد او لاهل اقاربه او اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى او مع زوجته *

٣ - اذا كان احد الخصوم خادما له او كان قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم *

٤ - اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة او مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل *

ويجوز الرد فى جميع الاحوال بسبب عداوة شخصية لو لم تنشأ عنها قضية او مودة متينة ولو لم تكن بسبب زوجة او قرابة او مصاهرة او مؤاكلة *

راجع فى هذا الشأن ، د. احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها ، د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، القاهرة ، النهضة العربية ، ١٩٨١ ص ١٢ وما بعدها ، د. رمزى سيف ، الوسيط فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٧٢ وما بعدها ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (القلايب) ص ٥٩ . وانظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/١١/٢٣ ، ص ١٤ ق ، ص ٤٧ ، سبق الاشارة اليه .

من الاسباب القانونية للرد • كما يتعين على العضو أن يتنحى عن نظر الدعوى فيما اذا قام سبب من اسباب التنحي •

اما بالنسبة لاعضاء النيابة الادارية ، وامام سكوت النصوص ، فانه ، بحسب الراى الراجع (١) ، لا تسرى عليهم احكام الرد (٢) • كما انه لايجوز رد كاتب الجلسة (٣) •

(١) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ •

(٢) يجدر ملاحظة ان المادة ٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه لا يجوز رد اعضاء النيابة العامة ولا مامورى الضبط القضائى •

وتنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات على انه « تتبع الاجراءات المقدمة عند رد عضو النيابة اذا كان طرفاً منضمّاً » •

فعلى حين ان الاصل وفق قانون الاجراءات عدم جواز رد عضو النيابة العامة ، فان ما ورد بقانون المرافعات يعتبر استثناء اذا كان عضو النيابة طرفاً منضمّاً • ويكون الرد لذات الاسباب المشار اليها فى المادتين ٣١٢ ، ٣١٥ من قانون المرافعات •

ومن المعلوم ان النيابة العامة لا تكون فى الدعوى الجنائية طرفاً منضمّاً مطلقاً ، وانما هى دائماً طرف اصلى •

وترتبياً على ذلك فان أعضاء النيابة العامة غير خاضعين لاحكام الرد والتنحي •

وتعلل هذه القاعدة بان اعضاء النيابة العامة ليسوا بقضاة وان هذه الاحكام خصصت للقضاة • كما يعللها الشراح بان النيابة طرف فى الدعوى الجنائية اى خصم فيها ، وليس للخصم ان يرد خصمه • (راجع ، د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٧) •

الا انه يتعين ملاحظة الآتى :

١ - اذا كان عضو النيابة لا يتولى القضاء ، فلاك ان يؤدى عملاً يتطلب ضمانات العمل القضائى باعتباره يبعث فى حيدة ونزاهة عن وقائع تطبيقاً للقانون • ومن عمله التحقيق ، وهو شغل قضائى بحت •

٢ - ان عمل عضو النيابة له تاثير مباشر وملمس على عمل القاضى باعتباره معاوناً له فى الوصول الى الحكم المصائب •

٣ - ان عضو النيابة ليس خصماً - فالنيابة تهدف اساساً الى انزال القانون الصحيح على الواقعة الصحيحة سواء كان ذلك لصالح المتهم أو ضد صالحه •

٤ - أن وجوب اطعتمان افراد الناس يقتضى اعمال حق الرد وقواعد التنهى .
وليس فى ذلك ما يعيب النية اذ الرد غير وارد على النية وانما على
شخص ممثلها .

(راجع د- محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ،
١٩٦٦) .

ولا يختلف الحال فى شأن اعضاء النية الادارية ، فالقانون قد سكت بخصوصهم
مكتفيا بالاشارة الى اعضاء المحكمة ، كما ان الرجوع الى احكام قانون المرافعات او
قانون الاجراءات الجنائية يؤدى الى اعتبارهم بمنأى عن الرد والتنهى .

وعندنا ان دواعى الرد والتنهى لا ينبغى ان يفلت منها عضو النية الادارية مطلقا
ولذات الاسباب التى جاءت فى معرض نقد المبدأ . يصاب اليها اعتبارات أخرى هامة
منها ان نظام توزيع الاختصاص الداخلى بين ادارات النية الادارية اكثر تداخلا
واعضاء الجهاز التابع لاختصاصها . ومن ثم يقرم ولا شك مشاعر متباينة بين العضو
وبعض العاملين بهذه الجهات سواء بالعداوة او المودة . فاذا اعملنا القاعدة تعمز ادراك
مدى الميل فى القرار وان اقمنا حق الرد او امكانية التنهى كنا بمان عن استتعار الظلم
من جمهور العاملين ، بيد ان اعمال ذلك لو جاز لوجب تقييده ، بقيود شتى بحيث لا يصبح
ذلك معوقا للتحقيق .

(٣) وعلى اى حال لا يجوز رد كاتب الجلسة فهو من غير اعضاء المحكمة وان كان من
اعوانها كما لا يحول دون ممارسته لعمله قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية .

راجع . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/٧ ، س ٢ ق ، رقم ٧٨٨ ، وانظر ، د- عبد
الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ ، د- سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص
٥٩٤ .

الفرع الرابع

الحكم فى الدعوى التأديبية

LE JUGEMENT DISCIPLINAIRE

تتحرك الاجراءات التأديبية القضائية

Procédures disciplinaires contentieuses

كما سبق أن ذكرنا بمبادرة قد تأتى من الجهات الادارية ، أو من الجهاز المركزى للمحاسبات أو من النيابة الادارية • وتتولى هذه الأخيرة مباشرة الاتهام فى الدعوى L'accusation .

والنهاية الطبيعية للدعوى التأديبية هى أن يصدر فيها حكم Jugement من المحكمة الماثلة امامها هذه الدعوى (١) • وأحكام المحاكم التأديبية ، مثلها كمثل كافة الاحكام القضائية لها جانب شكلى وجانب موضوعى • كما أنه يمكن الطعن عليها •

اولا - الجانب الشكلى للحكم التأديبى : La forme du jugement

وقد عنى المشرع فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بالحكم الصادر من المحكمة التأديبية فراعى ان يحيطه بكل خصائص الحكم الصادر عن المحاكم الأخرى سواء فى القضاء الادارى أو المذنى •

ولقد تضمن القانون وجوب ان يكون الحكم مسببا motivé كما أنه ينبغي ان يكون مصدقا عليه بتوقيع القضاة والرئيس على مسودة ذلك الحكم (٢) •

(١) يراجع فى هذا الشأن ، د • عبد الطليم عيسد المير ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ وما بعدها - د • سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٩٥ وما بعدها •

(٢) راجع نص المادة ٢٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ •
« تصدر الاحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء الذين اصدروها » •
ونص المادة ٤٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « وتصدر الاحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء » •

وانظر ، نص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات •

واذا كان التوقيع يعنى نسبة الحكم الى من اصدره بما لا يقبل الانكار
فان حكمته صون الحكم من العبث به أو الدس عليه .

ولا يعنى اكتفاء المشرع بالنص على التسبب والتوقيع ان هذه الشكليات
هى المطلوبة فقط . اذ ان الامر يقتضى الرجوع الى المبادئ العامة فى اصدار
الاحكام المقررة بمقتضى قانون المرافعات (١) ، تلك التى لا تتعارض وطبيعة
نظام التأديب ذاته (٢) . ومقتضى ذلك ان يصدر الحكم بعد المداولة ، وتكون
بين من نظروا الجلسة (٣) ، ويترتب على الاخلال بهذه القاعدة بطلان الحكم
ذاته . كما يقتضى التقيد بعدد من أصدروا الحكم فان جاوز ذلك العدد أو
نقص بحسب الموقعين على المسودة كان الحكم باطلا .

ويراعى حكم المادة ١٦٩ مرافعات فى شأن صدور الحكم بالاغلبية (٤) .
كما ينبغى ان يحضر جميع من اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم أو بالقل
توقيع مسودته ان كان ثمة مانع حال بين احدثهم وبين الحضور (٥) .

=

ونص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .
ويلاحظ ان النص الاخير على خلاف ما جاء بقانون المرافعات أو بقانون النيابة
الادارية ومجلس الدولة قد اكتفى بتوقيع رئيس المحكمة والكتاب . . . على حين لم ينص
على توقيع الكتاب فى القوانين الأخرى .

(١) راجع د . الطماوى : المرجع السابق ص ٦٢٤ وما بعدها .

(٢) د . سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٣٥ .

(٣) راجع نص المادتين ١٦٦ ، ١٦٧ من قانون المرافعات . وقد قررت المحكمة الادارية
العليا « ان حضور عضو زيادة على العدد الذى عينه القانون وسماعه المرافعة واشترائه
فى اصدار الحكم . من شأنه ان يبطل الحكم ، وذلك طبقا للمبادئ العامة فى الاجراءات
القضائية ، لما فى ذلك من اعتداء على حقوق النفاذ ، اذ قد يكون لهذا العضو الرابع
اثر فى اتجاه الرأى فى مصير الدعوى ، فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين
اصدروا الحكم . والبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام المعام تقتضى به المحكمة من
تلقاها نفسها » . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/١١/١٥ ، ص ٩ ق .

(٤) نص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات .

(٥) نص المادة ١٧٠ من قانون المرافعات .

وانظر ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/٦ ، ص ١١ ق ، رقم ٣١١ .

=

==

وإذا كان القانون قد اشترط التوقيع ورتب جزاء البطلان: على اعدائه
principes généraux كما ان تطبيق المبادئ العامة في الاجراءات
de la procédure قد اقتضى ان يكون الحكم بعد مداولة فلعل من اكبر
الضمانات الاجرائية هو التسبيب Motivation.

والتسبيب ركن جوهرى سواء كان ذلك فى الحكم الصادر عن محكمة
او مجلس تأديب ، كما انه لازم فى القرار التأديبى . *

وكما نص قانون النيابة الادارية وقانون مجلس الدولة على التسبيب
كما سبق القول ، فان قانون العاملين ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وسابقه من التشريعات
الخاصة بالوظيفة العامة قد افصحوا صراحة . . . » ويجب ان يكون القرار
الصادر بتوقيع الجزاء مسببا » *

غير انه لا مناص من التسليم بفوارق التسبيب بين الحكم القضائى
والقرار التأديبى . ففى القرار التأديبى يكتفى باجلاء الاسباب الداعية الى
النتيجة الواردة به على نحو يمكن معه فهمه ورقابته . فلا يكفى ان يكون
مجرد ترديد لحكم القانون دون ان يوضع اسباب اتخاذه ، كما ينبغى ان يكون
فى القرار الجماعى اى الشامل لعدة اشخاص ما ينسب الى كل منهم اسباب
ما استدعى اصدار القرار (١) . *

ولا مانع من ان يحيل القرار الى رأى جهة أخرى انتهت الى ذات
النتيجة التى صدر القرار تنفيذاً لها ، كما هو الشأن اذا ما انتهت النيابة
الادارية الى تقرير مجازاة أحد العاملين فصدر قرار جهة الادارة بتوقيع
الجزاء مشيراً الى تحقيق النيابة ورقمه مثلاً . كما يعد تسببياً صحيحاً ادراج

=

والبطلان فى هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانتوائه على اعداد لضمانات
جرموية لمزوى الشأن من المتقاضين ، اذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من
القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيها ، والذين من حق المتقاضى ان يعرفهم ،
وبهذه المثابة يكون البطلان امراً متعلقاً بالنظام العام تتجراه المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم
من تلقاء نفسها دون حاجة الى الدفع به » *

(١) د- سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٢٢ وما بعدها .
انظر ايضا د- سليمان الطماوى - قضاء الالفاء (المرجع السابق) ص ٧٦٢
وما بعدها . *

المقيد والارصاف الخاصة بهذا التحقيق والاحالة اليها • ويعد من قبيل ذلك ،
الارتكان الى رأى جهات أخرى استشارية كهيئة مفوضى الدولة مثلا • وتعد
الاحالة فى هذا الشأن استثناء من أصل عام مقتضاه ان يرد السبب فى
صلب القرار (١) •

وسبب القرار التأديبى دائما ، هو قيام الموظف بالاخلال بواجباته
الوظيفية ايجابا أو سلبا أو اتيانه لعمل محرم (٢) •

والاخلال بتسبيب القرار يعد عيبا مستوجبا للطعن عليه بعيب السبب •
كما سبق ذكره •

اما بالنسبة لسبب الحكم فالمستفاد من قضاء مجلس الدولة فى الرقابة
على تسبيب الاحكام ، ان يكون الحكم هو نتيجة لما تناولته المسودة من بيانات
حول الوقائع والمخالفين بحيث تأتى العقوبة أو الادانة كنتيجة منطقية لما
سبقته •

ولا يشترط فى التسبيب ان تتعقب المحكمة التأديبية دفاع المدعى عليه
فى وقائعه وجزئياته للرد على كل منها مادامت قد ابرزت اجمالا الحجج التى
كونت منها عقيدتها واسندت اليها حكمها بما فى ذلك ضمنا الاسانيد التى قام
عليها الدفاع (٣) •

ثانيا - الجانب الموضوعى للحكم التأديبى : Le fond

والحكم الصادر من المحكمة التأديبية قد يكون ، كما سبق الذكر ،
وقتيا (٤) ، وقد يكون باتا définitif ، ولكنه لا يحوز حجية الشئ المضى
به الا اذا لم يطعن عليه •

(١) د - سليمان الطماوى المرجع السابق •

(٢) انظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١/٢٥ ، س ٥٢ رقم ١٧٢٢ ، المحكمة
الادارية العليا ١٩٥٨/٢/٨ ، س ٣ ق ، رقم ٦٢٤ ، حكم المحكمة الادارية العليا
١٩٥٨/٢/١ ، س ٣ ق ، رقم ٤٧٨ •

(٣) راجع المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١/٢٦ ، س ٨ ق ، رقم ١٠٠١ ولنفس
المحكمة ١٩٦٧/١/٢٨ ، س ١١ ق ، رقم ١٢٠٣ •

(٤) راجع ما سبق ذكره عن الاحكام الوقتية للمحاكم التأديبية •

والحكم قد يصدر بتبرئة الموظف المحال الى المحكمة ، كما انه قد يدينه ويوقع عليه نتيجة لذلك احدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وقد يصدر الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة الموظف أو لسقوط الجريمة بالتقادم (١) .

(١) الاصل فى الجريمة التأديبية هى فكرة شخصية العقوبة la personnalisation de la peine بمعنى ان المسؤولية عن الجريمة التأديبية منوطة بفاعلها كما الشأن فى الجريمة الجنائية وعلى خلاف الحال فى المسؤولية المدنية . فان وفاة المتهم تقسح سببا لانقضاء الدعوى .

ولما كانت الدعوى سلسلة متتابعة من الاجراءات فان حدوث الوفاة فى اى حلقة منها يؤدى الى ذات النتيجة وهى انقضاء الدعوى .

وترتبيا على ذلك تنقضى الدعوى اذا توفى المتهم حتى قبل اتصال نظرها بالمحكمة ، بل فى اى مرحلة تكون عليها ولو اثناء التحقيق ، (راجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن) .

كما انه اذا توفى المتهم اثناء المحاكمة وقبل النطق بالحكم تعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى (راجع فى هذا الشأن ايضا ، المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق . ص ٢٢٧) . واذا ما تعاصرت الوفاة اثناء طعن فى الحكم التأديبي تعين ايضا ان تنقضى المحكمة الادارية بانقضاء الدعوى لذات السبب (راجع د . سليمان الطعاوى ، المرجع السابق ، ص ٦١٩) .

ومن البديهي ان اثر الوفاة قاصر على الادعاء فى مواجهة المتوفى فاذا كان واحدا من عدة متهمين فلا تنقضى الدعوى قبلهم بطبيعة الحال . حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٧٤ لسنة ١٠ ق بتاريخ ٦٦/١٢/٣ حيث تقول (ان الدعوى التأديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم التأديبي امام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الاصل الوارد فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية والتي تنص على ان تنقضى الدعوى التأديبية بوفاة المتهم . وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء نظر المحاكمة التأديبية سواء اكان ذلك امام المحكمة التأديبية ام امام المحكمة الادارية العليا) .

ولما كانت المسؤولية المدنية لا تنقضى اصلا بالوفاة - وانما تمتد الى ورثة المتوفى ، فان مقتضى ذلك ان الدعوى المدنية التى تثار بمناسبة الدعوى التأديبية لا ينال منها وفاة الموظف اذ يمكن تتبع الورثة او الجهة التى يتبعها العامل بحسب نوع الخطا الذى ارتكبه والذي استوجب اصلا مسامحته تأديبيا .

ثالثا - الطعن على الحكم التأديبي :

Le recours contre le jugement disciplinaire

تنتهى الاجراءات التأديبية القضائية ، فى تقديرنا بصدور الحكم فى الدعوى التأديبية .

ولكن احكام المحاكم التأديبية ، مثلها كمثل كافة الاحكام القضائية ، تخضع لذلك المبدأ العام من مبادئ القانون الذى يقضى بضرورة نظر كل منازعة قضائية على درجتين en deux instances ، ولذا فهى تخضع للطعن عليها امام المحكمة الادارية العليا . وكما هو معروف ، فالخلاف الفقهي مازال جاريا حول طبيعة هذا الطعن ، والراجح انه من طبيعة خاصة (د . سليمان الطماوى) (١) ، وانه اقرب ما يكون الى الاستئناف (د . مصطفى ابو زيد فهمى) (٢) .

ويجدر ملاحظة انه يجوز الطعن على احكام المحاكم التأديبية بالتماس اعادة النظر (٣) ، امام نفس المحكمة التى اصدرت الحكم . ولكن لا يجوز المعارضة فى احكام المحاكم التأديبية (٤) .

(١) د . سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ، ص ٦٤٧ .
(٢) د . مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، (القضاء الادارى) ، ص ٥٢٥ .
(٣) راجع المادة ٥١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، « يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية او قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة امام هذه المحاكم » .

وراجع نصوص المواد ، ٢٤١ ، من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، و ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية .

وانظر ، المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ وما بعدها . د . فتحى والى ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٨٢٢ وما بعدها ، د . احمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثالث .

وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٣/٥ ، س ٥ ق ، ص ٥٢٢ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/٣/١٨ ، س ٩ ق ، ص ١١٤٠ .

ويجدر ملاحظة انه لا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر ضد احكام المحكمة الادارية العليا .

(٤) المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

والطعن امام المحكمة الادارية العليا فى احكام المحاكم التأديبية لا يعد
فى تقديرنا من صميم الاجراءات التأديبية القضائية ، بل ينتمى الى المبادئ
العامة لاجراءات القضاء الادارى .

اذ لا يوجد اختلاف فى الاجراءات بين الطعن على احكام محاكم القضاء
الادارى الأخرى والطعن على احكام المحاكم التأديبية . الا فيما يتعلق بصفة
الطاعن . اذ يجوز لكل من الجهة الادارية التى يتبعها الموظف ، ومدير النيابة
الادارية ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات وهيئة مفوضى الدولة الطعن على
الحكم التأديبي (١) ، استنادا الى مخالفة الشرعية الموضوعية أو الشرعية
الشكلية .



(١) راجع ، المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/٦/٦ ، س ١٥ ق ، ص ٢٩٦ .

خاتمة

لقد بدأنا هذا المؤلف بقولنا ان الاجراءات التأديبية تمثل عنصرا هاما من عناصر الجهاز الادارى للدولة • وهى شق من الاجراءات الادارية Procédure administrative كما ان لها شقا قضائيا contentieux وهو ما يعطيها طبيعة خاصة ، بل يضيف عليها نوعا من الهيبة • وهذا الازدواج النوعى لهذه القواعد يؤدى بالضرورة الى تاثر القواعد الادارية الخالصة بالقواعد القضائية • ولقد رأينا ذلك جليا فى مجال التحقيق الادارى •

كما ان هذه الدراسة قد بينت لنا مدى تبعثر قواعد الاجراءات الادارية ، بصفة عامة ، والاجراءات التأديبية بصفة خاصة ، ما بين تشريعات متعددة ولوائح وقضاء • وهو ما يصعب مهمة الباحث والادارى والقاضى فى ايجاد الحل للمشكلة المعروضة • بل ان هذه الدراسة قد اثبتت لنا أيضا ان هناك كثيرا من المشاكل العملية لم يتعرض لها المشرع واضطر فيها القضاء الى ابداع الحلول • ولذا ، لابد من حسم الموقف والعمل نحو صدور « قانون الاجراءات الادارية القضائية وغير القضائية » •

كما ان هذه الدراسة قد بينت لنا فى النهاية بوضوح ، ان مجال التأديب فى الوظيفة العامة وان كان يمس حقوق الموظف وحرياته الا ان مفهوم الشكلىة المطبق عليه فى مصر ، هو مفهوم مرن SOUPLE وليس بالمفهوم الجامد RIGIDE • فكما رأينا ، لا يوجد الاقله من القواعد الاجرائية التى يترتب على مخالفتها بطلان الجزاء التأديبى •

المراجع العربية

البحوث والمؤلفات

- د. أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الانتخابات في القانون الإدارى ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٧٧ .
- د. أحمد كمال الدين موسى ، فكرة الانتخابات امام القضاء الإدارى ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٨٠ .
- د. أحمد كمال الدين موسى ، تجاوز حقوق الدفاع ومعالجته فى المرافعات الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ٢٠ ، يونيه ، ١٩٧٨ .
- د. أحمد رفعت خفاجى ، كيف نحمى المال العام من السرقة والضياع ، الاخبصار ١٩٨٤/١١/٣٦ .
- د. أحمد حلمى ، مبادئ قضاء التقاضي ، القاهرة ، ١٩٦٠ .
- د. أحمد عبد القادر الجمال ، القانون الإدارى المصرى والمقارن - الجزء الاول - القاهرة طبعة ١٩٥٥ .
- أحمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٦٩ .
- د. أحمد مسلم ، اصول المرافعات ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١ .
- د. ابراهيم حسن حنبل ، نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - القاهرة طبعة ١٩٧٩ .
- أحمد كمال أبو المجد ، رقابة القضاء على اعمال الإدارة - الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٦٣ .
- د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٠ .

- د. ادوار غالى الذهبي . وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ،
القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
- د. اسماعيل زكى ، ضمانات الموظفين العموميين فى التصيين والتتريية والتأديب ،
القاهرة ، ١٩٦٩ .
- د. اسماعيل صبرى عبد الله ، تنظيم القطاع العام فى مصر ، القاهرة ، دار
المعارف ، ١٩٦٦ .
- الاستاذ/ البشيرى الشورى ، الجريمة التأديبية ونظام تأديب العاملين بالحاكم
مجلة المحاماة السنة الثامنة والخمسون ، المصدان الاول والثانى ، يناير -
فبراير ١٩٧٨ .
- د. السيد محمد ابراهيم ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية
مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٦٣ .
- د. السيد محمد ابراهيم ، شرح نظام العاملين بالدولة - القاهرة - طبعة ١٩٦٦ .
- د. أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية . (ثلاثة اجراءات)
القاهرة ، دار النهضة ١٩٨٠/١٩٧٩ .
- د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة ،
١٩٧٧ .
- د. بكر القبانى ، الرقابة القضائية - القاهرة - طبعة ١٩٧٨ .
- د. بكر القبانى ، والدكتور ، محمود عاطف البنا ، الرقابة القضائية لأعمال الادارة
- الكتاب الاول - القاهرة طبعة ١٩٧٠ .
- د. ثروت بدوى ، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ، القاهرة ، ١٩٦٨/١٩٦٩ .
- د. ثروت بدوى ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ،
العدد الثالث ١٩٥٩ .
- د. ثروت بدوى ، اصول الفكر السياسى ، القاهرة ، دار النهضة ١٩٧٦ .
- د. جمال الحطيفى ، موسوعة حقوق الانسان ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى
والتشريع ، ١٩٧٠ .
- د. جودت المظ ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، القاهرة ، رسالة دكتوراه ،
جامعة القاهرة طبعة ١٩٦٧ .

- د. حسن صادق المرصفاوى ، ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية ، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة ، القاهرة ، ١٩٧٣ •
- حسن محمد عواضه ، السلطة الرئاسية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ •
- د. حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ •
- د. حمدى امين عبد الهادى ، الفكر الإدارى الإسلامى والمقارن - القاهرة طبعة ١٩٧٦ •
- الشيخ خلاف ، مصادر التشريع الإسلامى مرتبة ، مجلة القانون والاقتصاد ، مايو ، ١٩٤٥ •
- د. حمدى عبد النعم ، ديوان المظالم ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٨٣ •
- د. زكريا محمد محفوظ ، حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٦ •
- زكى الدين شعبان ، اصول الفقه ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٦٦ •
- د. رمزى الشاعر ، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ •
- د. رمزى الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ •
- د. رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ •
- د. رمزى الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، يوليو ١٩٧٦ ، العدد الثانى لسنة (١٨) ، ١٩٧٨ •
- د. رؤوف عبيد ، قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ •
- د. سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى الإسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩ •

— د. سليمان الطماوى ، مبادئ القانون الإدارى دراسة مقارنة - الكتاب الثانى
نظرية المرفق العام وعمال الادارة ١٩٧٩ •

— د. سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ •

— د. سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ •

— د. سليمان الطماوى ، تقديم لرسالة د. فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الادارة
والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨١ •

— د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقنوات الادارية ، الطبعة الخامسة ،
القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ •

— د. سليمان الطماوى ، الموجب فى القانون الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ،
١٩٨١ •

— د. سليمان الطماوى ، نظرية النصف فى استعمال السلطة ، القاهرة ، مطبعة
عين شمس ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٦ •

— د. سليمان الطماوى ، المطول فى القانون الإدارى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،
دار الفكر العربى ، الجزء الاول ، ١٩٧٧ •

— الدكتور ، سليمان الطماوى ، الجريمة التأديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ،
١٩٧٥ •

— د. سماد الشرفاوى ، الموجب فى القضاء الإدارى ، الجزء الاول ، القاهرة ، دار
النهضة ١٩٨١ •

— د. شفيق شحاته ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٦٦ •

— الشيخ شلتوت ، الاسلام عقيدة وشرعية ، القاهرة ، ١٩٥٩ •

— د. شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، رسالة دكتوراه ، جامعة الازهر ،
١٩٧٣ •

— د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لعمال الادارة العامة - قضاء القضاء -
القاهرة - طبعة ١٩٧٧ •

— د. طعيمة الجرف ، الدولة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٨ •

- د. عامر أحمد عجيله ، طاعة الرؤساء وحدودها ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة
طبعة ١٩٧٦ .
- د. عبد الباسط جمبى ، شرح قانون الإجراءات المدنية ، القاهرة ، دار الفكر
العربى ، ١٩٦٦ .
- د. عبد العزيز سرحان ، الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٦٦ .
- د. عبد الفتاح حسن ، السلطة المختصة بتأليب العاملين المدنيين فى التشريع
المغارن والتشريع المصرى * مجلة العلوم الادارية - السنة السابعة ، العدد
الاول ، ابريل - ١٩٦٥ .
- د. عبد الفتاح حسن ، التأليب فى الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- د. عبد الفتاح حسن ، القضاء الادارى فى الاسلام . مجلة مجلس الدولة ،
١٩٦٠ .
- د. عبد الحلیم عبد البر ، الضمانات القانونية فى الوظيفة العامة . دراسة مقارنة
رسالة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .
- د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة
القاهرة ، ١٩٦٤ .
- د. عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام الاسكنفوية ، منشأة
المعارف ، ١٩٧٨ .
- د. عبد الحميد بدوى ، مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، يناير ، السنة الاولى
يناير ١٩٥٠ .
- د. عبد الحميد حشيش ، مبادئ القضاء الادارى ، المجلد الاول ، القاهرة ،
١٩٧٧ .
- د. عبد الحميد حشيش ، دراسة لتطور احكام القضاء الادارى فى التكييف القانونى
للقرارات الصادرة فى مجال التأليب ، مجلة العلوم الادارية ، السنة العاشرة ،
العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٨ .
- د. عبد الحميد حشيش ، دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى .
القاهرة ، ١٩٧٧ .

- د. عبد الرزاق السنهوري ، مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، يناير ١٩٥٠ .
- د. عبد العزيز عامر ، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ، نظرية القانون ، جامعة بنغازي ، ١٩٧٧ .
- د. عبد العزيز خليل بديوي ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ١٩٧٤ ، العدد الرابع .
- د. على جريشة ، مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٥ .
- د. على يونس ، الشركات التجارية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، دار الفكر العربي .
- د. عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التأديبية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة طبعة ١٩٧٨ .
- المستشار/ عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن على العقوبات التأديبية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- المستشار/ عبد الوهاب البنداري ، الجرائم التأديبية والعقوبات للعاملين بالدولة والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- المستشار/ عبد الوهاب البنداري ، الإجراءات التأديبية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- المستشار/ عبد الوهاب البنداري ، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ .
- د. فتحى والى ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكمل لها ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ .
- د. فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ .
- د. فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٧ .
- د. فؤاد مهنا ، مبادئ القانون الإداري ، الاسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٧٣ .

- د. فؤاد العطار ، القضاء الإدارى - القاهرة - طبعة ١٩٦٨ .
- د. ليلى تكللا ، الامبودسمان ، القاهرة ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٧١ .
- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ، الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٧ .
- د. ماجد راغب الحلو ، المصرية فى أعمال السلطة التنفيذية . مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ١٩٧٥ .
- د. ماهر عبد الهادى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ .
- د. ماهر عبد الهادى مبادئ القانون العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ . مكتبة التكامل .
- د. محسن حمزة ، القانون التائبيى للموظف العام ورقابته القضائية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .
- د. محسن خليل ، القضاء الإدارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٣ .
- د. محسن خليل ، القضاء الإدارى اللبذنى ورقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، بيروت ، طبعة ١٩٧٨ .
- د. مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٧٨ .
- المستشار/ محمد رشوان ، القانون التائبيى ، القاهرة ، مطبعة مصر ، ١٩٦٠ .
- الأستاذان/ محمد رشوان وإبراهيم عباس ، الإجراءات التائبيية للعاملين المتئينين بالحكومة والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
- د. محمد حامد فهمى ، مذكسرات فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٣٧ .
- د. محمد سلام مذكور ، القضاء فى الإسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ .
- د. محمد شطا ، مرتب الموظف العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٧ .

— د. محمد عبد الله المجلان ، ديوان المظالم وظهوره في حضارتنا ، جريدة الشرق الأوسط ، ١٩٨٣/١١/٣٠ .

— د. محمد عصفور - طبيعة نظام التأديب ، مجلة قضايا الحكومة ، ١٩٥٩ .

— د. محمد عصفور ، نظم تأديب العاملين في مفرق الطرق ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٧ .

— د. محمد عصفور ، القضاء الإداري ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٩ .

— د. محمد عصفور ، التأديب والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧١ .

— د. محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الاول يونير ١٩٦٣ .

— د. محمد عصفور ، نحو نظرية عامة في التأديب ، القاهرة ، طبعة ١٩٦٧ .

— د. محمد عصفور ، التأديب والعقاب في علاقات العمل ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٢ .

— د. محمد عصفور ، سيادة القانون ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٦٧ .

— د. محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الاسلامي ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون المقويات ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

— د. محمود نجيب حسني ، النيابة العامة ونورها في الدعوى الجنائية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، مارس ١٩٦٩ ، ص ٥ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الطعن في احكام مجلس الدولة ، الاسكندرية ، مجلة الحقوق ، السنة السادسة .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية . منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، مبادئ الانتظمة السياسية ، الاسكندرية . منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .

— د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الدستوري المصري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ .

— د. مصطفى بكر ، تأديب العاملين في الدولة ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

— د. مصطفى عفيفى ، **الفلسفة العقابية التأديبية وأهدافها** ، دراسة مقارنة ، رسالة ،
جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ .

— د. مصطفى عفيفى ، والدكتورة بدرية جاسر صالح ، **السلطة التأديبية بين المفاعلة
والضمان** ، دراسة مقارنة فى القوانين الوظيفية للعاملين فى مصر والكويت
والدول الاجنبية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

— د. مصطفى كمال وصفى ، **المشروعية فى الدولة الاشتراكية** ، مجلة العلوم الادارية ،
١٩٦٦ .

— د. مصطفى كمال وصفى ، **النظرية الحديثة للمشروعية** ، مجلة مجلس الدولة ،
١٩٧٥ .

— د. مصطفى كمال وصفى ، **خصائص الاتبات امام القضاء الادارى** . مجلة الحاماة ،
المسنة ٥٠ ، العدد الثانى ، فبراير ١٩٧٠ .

— د. مصطفى كمال وصفى **اصول اجراءات القضاء الادارى** ، القاهرة ، دار الفكر
العربى ، ١٩٨١ .

— د. مليكة الصروخ - **سلطة التأديب فى الوظيفة العامة بين الادارة والتشريع** ،
دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ .

— د. منصور مصطفى منصور ، **المدخل لدراسة القانون** ، القاهرة ، مكتبة سيد
وهبه ، ١٩٦١ .

— د. محمد مختار عثمان ، **الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الإدارة**
العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣ .

— د. محمد مصطفى حسن ، **هدى التزام الإدارة بإيضاح الأسباب امام القضاء**
الادارى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة والعشرون ، العدد
الثانى ، ابريل ١٩٨١ .

— د. محمد مصطفى حسن ، **اتجاهات جديدة فى قضاء المحكمة الادارية العليا فى**
مجال التأديب ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الحادية والعشرون ، العدد الاول
يونيه ١٩٧٩ .

— د. محمد مصطفى حسن ، **عناصر الملامعة فى القرار التأديبى** ، مجلة ادارة
قضايا الحكومة ، السنة التاسعة عشرة ، العدد الثانى ، ابريل ، يونيو ١٩٧٥ .

- د. محمد هاشم القاسم ، اثر الاجتهاد القضائى فى تطوير القانون ، محاضرات الموسم الثقافى لجامعة الكويت ، كلية الشريعة والقانون ، الكويت ، ١٩٦٨ .
- د. محمود ابراهيم الموالى ، نظرية التفويض الإدارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ .
- د. محمود حافظ ، القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
- د. محمود حلمى ، حق القضاء فى تعديل القرار الإدارى ، مجلة العلوم الادارية السنة السادسة ، العدد الثانى سنة ١٩٦٤ .
- د. محمود عاطف البنا ، مبادئ القانون الإدارى ، فى اساليب النشاط الإدارى ووسائله ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، طبعة ١٩٧٩ .
- د. محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٧ .
- د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الإدارة ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ، بيروت ، ١٩٧٠ .
- د. محمد كامل ليلة ، مبادئ القانون الإدارى ، الكتاب الاول ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
- د. محمد مرغنى ، المبادئ العامة للقانون الإدارى المشرى ، دراسة مقارنة ، الرباط ، طبعة ١٩٨٠ .
- د. محمد مرغنى خيرى ، نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس - القاهرة ، طبعة ١٩٧٢ .
- د. محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التقاضيية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧١ .

— د. نعيم عطية ، التعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ١٩٧٦/١/٦ ، قضية رقم ٢٨٩ لسنة ٢٠ القضائية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الاول ، يونيو ، ١٩٨٠ • التعليق على حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر في ١٩٧٩/٤/٧ ، قضية رقم ٢٨٤ لسنة (١٧ القضائية) ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ديسمبر ١٩٨٠ •

— د. هاشم على لبيب جبر ، التطبيق الفرنسي لنظام المفوض البرلماني ، القاهرة ، مجلة الادارة ، اكتوبر ، ١٩٧٢ •

— د. هاشم على لبيب جبر ، نظام المفوض البرلماني في أوروبا ، مصر المعاصرة ، اكتوبر ، ١٩٧١ •

— د. وحدى راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٧٧ •

— د. يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٦٩ •

مجموعات الاحكام والفتاوى :

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا •
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري •
- مجموعة احمد سمير ابو شادي للمحكمة الادارية العليا في عشر سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) •
- مجموعة احمد سمير ابو شادي لفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في عشر سنوات (١٩٦٠ - ١٩٧٠) •
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما (١٩٦٥ - ١٩٨٠) •
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا ١٩٨٠ - ١٩٨٣ - النشره الداخلية لمجلس الدولة •
- الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض (الشرييني) ٦ اجزاء ١٩٧٦ - ١٩٧٩ •



BIBLIOGRAPHIE

A) Thèses, ouvrages et articles

- ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, Paris, L.G.D.J. 1984.
- ABDELHADI, L'Administration et le public, Thèse, Paris, 1975.
- (Anonyme) La communication des documents administratifs au public, Paris, La Documentation Française, P.P.S., 1977.
- A. APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1957.
- AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 1er édition, 1962, Tome I.
- J.M. AUBY, Grands services publics et entreprises nationales, Paris, P.U.F. 1972.
- J.M. AUBY, Les recours administratifs, A.J. 1955, P. 117.
- J.M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, DALLOZ, Chronique, 1954.
- E. AYOUB, La fonction publique, Paris, A. COLIN, 1975.
- BELMAS, La pratique administrative, source de droit, Thèse, Toulouse, 1932.
- BERTHE DE LAGRASSAYE, Déontologie, et discipline professionnelle, Archives de Philosophie de droit, Paris, 1954, P. 75.
- PH. BLAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors du service, Dalloz, Chr. 1954, P. 105.

- BLAUSCHETIN, *The constitutions of Nations*, Toronto. 1981.
- R. BONNARD, *Les droits publics subjectifs*, R.D.P. 1932,
- R. BONNARD, *De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, Thèse, Bordeaux, 1903.
- R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4ème édition 1943.
- J. BOULARD, *Le respect par l'Administration active des décisions du Conseil d'Etat*, Thèse, Paris, 1932.
- G. BURDEAU, *Libertés publiques*, Paris L.G.D.J. 1972.
- T. BURGENTHAL, *International and Regional human rights law and institutions, some examples of their interactions*, *Texas international law journal*, Austin Vol. 12, N. 2 3, 1977.
- R. Carré DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome II, Paris, 1922.
- A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel*, 8ème édition, Paris, 1919. Tome I.
- CADOUX - TRIAL, *La charge de la preuve devant le Conseil d'Etat*, E.D.C.E. Paris, 1953, P. 85.
- R. CHAPUS, *De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif*, *Chronique*, Dalloz, 1966, P. 99.
- C. CHAUDET, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, Paris, 1967.
- *Chronique constitutionnelle et parlementaire*, U.P.I., Genève 1984.
- (Collectif) *La protection internationale des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées* (ouvrage collectif) I.I.D.H., Strasbourg, 1971.

- P. COT, La responsabilité civile des fonctionnaires, Thèse, Paris, 1922.
- CUCHE et VINCENT, Précis de procédure civile et commerciale, Paris, 11 éd. Dalloz, 1958.
- R. DAHL, Pluralist Democracy in the United States, New York, 1967.
- Ch. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, L.G.D.J. 1962.
- J. DELEAU, L'évolution de pouvoir disciplinaire, Thèse, Paris, 1933.
- **F. DELPEREE**, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris. L.G.D.J., 1969.
- L. DELESALLE, Le statut du personnel des entreprises nationalisées. Thèse, Lille, 1953.
- A.V. DICEY, Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961.
- Dictionnaire des religions, (ouvrage collectif), Paris, P.U.F., 1982.
- R. DRAGO, Note, sous, C.E., 16 Décembre 1955, Dame BOURKABA, Dalloz, 1956, P. 393.
- R. DRAGO, Séminaire sur le contentieux administratif, Paris, E.N.A. 1972.
- M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 1970.
- L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2ème édition, Paris, 1921 — 1925.
- Ch. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, Etude et Document, Conseil d'Etat, Paris, 1957. P. 25 et S.S.

- Encyclopedia Britannica, London, 1974 edition.
- Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile et commerciale, Paris, 1984.
- H. FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques, Thèse, Nancy, 1926.
- L. FOUGERE, Les secrets de l'administration, Bulletin de l'I.L.A.P. Paris, Berger levrault, No. 4, 1967, p. 24.
- Ch. FOURIER, La liberté d'opinion du fonctionnaire, L.G.D.J. Paris, 1954.
- J. FOYER, Procédure civile, Paris, P.U.F., 1960.
- L. LE FUR, La théorie de droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne, C.A.D.I., 1927, Tome XVII.
- R. GABOLD, Traité pratique de la procédure administrative, Paris, Dolloz, 1960.
- J. GAUDEMENT, Le peuple et le gouvernement de la République romaine, Recueil de la société J. BODIN, 1968, Tome 23.
- F. GAZIER, La fonction publique, Paris, I.I.A.P. 1972..
- F. GAZIER, De quelques perspectives ouvertes par la réforme du contentieux administratif, R. D. P. 1954, P. 673.
- W. GELHORN, Ombudsman and others, London, O.U.P. Harvard University Press, 1967.
- A. BEXELIUS, The Swidish Institution of the Justitie ombudsman, R.I.S.A. 1961, P. 243.
- H.H. GERTH, From MAX WEBER, Essays in sociologie, New York, Oxford admi. Press. 1946.
- M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J. 1972.

- E.N. GLADEN, A History of Public Administration, volume one, From the earliest times to the eleventh century, France cass, London, 1972.
- GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, 3ème éd. 5 vol. 1952. 1936.
- B. GOURNAY, Science administrative, Paris, F.N.S.P., 2ème edi. 1979.
- R. GREGOIRE. La Fonction publique, Paris, Armand Colin, 1954.
- D. GUERIN, L'anarchisme, Paris, Gallimard, 1965.
- GRISWOLD, La cour judiciaire suprême, in, Recherches université de Paris I, P.U.F., 1978, P. 108.
- Guy ISAAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1968.
- HARVEY and BATHER, The British constitution, London, MacMillan, 1970.
- A. HAURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980.
- M. HARIOU, Note sous C.E. 13 janvier 1922, BOISSON, Recueil Lebon P. 117.
- M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933.
- P. HAUSSE, L'introduction de l'instance et l'instruction, Thèse, Strasbourg, 1959.
- N. HERLITZ, Publicity of official documents in Sweedn, The British journal of Administrative Law, Spring, 1958, P. 50

- S. HONORE, Les publications officiels, I.I.S.A. Bruxelles, 1962.
- L.J. L'HUILLIER, Défence du positivisme juridique, R.D.P. 1954, P. 941.
- J. JACQUELIN, L'évolution de la procédure administrative, R.D.P., 1903. P. 373.
- G. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris, 1956.
- JENNINGS, The Law and the constitution, 4th edition, University of London, 1955.
- A.V. DICEY : Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961.
- H. KELSEN, Théorie pure du droit, Paris, (Traduction) 2ème édition, 1962.
- Khrouchtchov ; Rapport d'activité du comité central du P.C. de l'U.R.S.S., XX congrès du P.C., Recueil de documents, Paris, 1965, P. 32.
- P. KORNPORST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1959.
- J.F. LACHAUME, Les grandes décisions de la Jurisprudence, Paris, P.U.F. 1980.
- G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.D.P. 1948. P. 549 et S.S.
- G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.I.S.A. Bruxelles, 1956, P. 5 et S.S.
- P. LAUTIERE, Les hauts fonctionnaires, Paris, Dalloz, chronique, 1959, P. 241.
- A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1968.

- R. LEGEAIS, *Droit civil*, Paris édition, CUJAS, Tome I, 1971.
- A. LEGRAND, *L'OMBUDSMAN Scandinave*, Paris, L.G. D.J. 1970.
- R. LENGAN, *La procédure devant le conseil d'Etat*, Thèse, Paris, 1954.
- M. LETOURNEUR, *Le principe de non retroactivité*, E.D.C.E. Paris, 1955, P. 37.
- M. LETOURNEUR, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de Conseil d'Etat*, Etudes et Documents, C.E. 1951, P. 19.
- M. LETOURNEUR, *Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse*, Paris éd. CUJAS, 1965.
- LEVAU, *De quelques principes en matière d'épuration*, J.C.P. 1947.
- J. LOCKE, *Essays on the law of the nature*, translation-reedition, Von Leyden. London, 1954.
- J. LOCKE *Essais sur le Gouvernement Civil*, 1688, G.B. W. W. Chicago, (reedition) 1957.
- K. Marks et F. Engels, *Oeuvres complètes*. Paris, les Ed. Sociales, 1971.
- ATIKHOMI-ROU, *Pouvoir et administration dans la société socialiste* Paris, C.N.R.S., 1973.
- C. MARKEES. *The Difference in concept between civil and common law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters*, in, Ch. BASSIOUNI, *A treatise on international criminal law*, 1st. edition, C. Thomas publisher, Illinois, 1973, volume II, p. 173.

- Y. MADIOT, *Droit de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976.
- Martine LAMARQUE, *La fonction publique aux Etats Unis*, Paris, P.U.F., 1971.
- A. MATHIOT, *La Cour Suprême des Etats Unis à la fin de l'Administration Johnson*, *Revue Française de science politique*, Avril 1969.
- F. MEJAN, *Les différences entre les procédures devant le Conseil d'Etat et devant les tribunaux administratifs*, *Etudes et Documents, Conseil d'Etat*, 1957, P. 142.
- G. MORANG, *Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations de droit*, *R.D.P.* 1945, P. 229.
- A. MIGNON, *La valeur juridique de préambule*, *Dalloz, Chronique*, 1951, P. 228.
- J. MOREL, *Traité élémentaire de la procédure civile*, Paris, Sirey, 1949.
- J. MOURGEON, *La repression administrative*, Paris, L.G. D.J. 1966.
- R. ODENT, *Contentieux administratif, les cours de droit*, Paris, 1970/1971.
- R. ODENT, *Les droits de la défense devant le juge administratif*, *E.D.C.E. Paris*, 1953, P. 55.
- R. PACTET, *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, *Thèse, Paris*, 1952 ;
- R. PIQUEMEL, *Le fonctionnaire, droits et devoirs*, Paris, Berger levrault, 2ème édition, 1982.
- A. PLANTY, *Traité pratique de la fonction publique*, Paris, L.G.D.J. 1981.

- J. PUISOYE, *Le respect des droits de la défense devant la juridiction administrative*, Sirey, chronique, 1962, P. 1.
- J. RIVERO, *L'Etat moderne, peut-il être encore un Etat de droit*, Annales de la faculté de droit de Liège, 1957, P. 65.
- J. RIVERO, *Libertés publiques*, Tome I, Paris, P.U.F. 1973.
- J. RIVERO, Préface à la thèse de M. EL-HELW, *La coutume constitutionnel en droit public français*, Alexandrie, 1976.
- J. ROBERT, *La décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971*, R.D.P., 1971, P. 1171.
- J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, (réédition) Paris, le Seuil, 1975.
- D.C. ROWAT, *The Ombudsman Plan*, Toronto, Carleton library, 1973.
- D. RUZIE, *Agents des personnes publiques et agents des personnes privées*, Paris. L.G.D.J. 1960.
- Y. SABRA, *La Protection des droit de l'homme dans la procédure pénale*, Lyden, 1969.
- M. LE SAGE, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, Thèse, Paris, 1960.
- S. SALON, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, Paris, L.G.D.J. 1969.
- M. SALOMON, *L'égalité de tous les individus devant le service public*, Thèse, Grenoble, 1954.
- B. SCHWARTZ, *The Law in America*, New York, 1974.
- V. SILVERA, *La fonction publique et ses problèmes actuels*, Paris, Ed. de l'Actualité Juridique, 1969.

- S. SOUBEYROL, La communication des documents administratifs aux administrés, A. J. 1958, P. 43.
- Ch. DEBBASCH, Science administrative, Paris, Dalloz, 1972.
- H. STREET, State secrets, A comparative Study. Moderne Law Review, London, 1951, P. 121.
- R. TORRELLI et R. BAUDOUIN Les droits de l'homme par les textes, Toronto. 1973.
- M. WALINE, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969.
- M. WALINE, L'individualisme et le droit, Paris, Montchrestien, 1949.
- M. WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélanges G. SCHELLE, Paris, L.G.D.J. 1950, T. II, P. 613.
- C. VARGA, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, in, Marx et le droit moderne, Archives de philosophie du droit, Tome XII, Paris, Sirey, 1967. P. 16.
- K. VASAK, Dimensions internationales des droits de l'homme, Paris, UNESCO, 1978.
- G. VEDEL, Droit administratif, Paris, P.U.F. 1973.
- M. VILLEY, Une définition du droit, Archives de philosophie du droit, Paris, 1959, P. 47.
- P.F. VIVIEN, Etudes administratives, Paris, 3ème édition. Ed. Guillaumin, 1859, Tome I.

B) Jurisprudence

Liste chronologique

- C.E. 20 Janvier, 1911, BOUFANTE, Rec. 1911, P. 173.
- C.E. GIRAUD, 2. Août 1918, Rec. P. 803.
- C.E., JACAUOT, 21 mai 1920, Rec. P. 453.
- C.E., DUQUESNON, 3 décembre 1920, Rec. P. 1034.
- C.E. 17 Octobre 1932, Société climatique de Briançon, Rec. 1932, P. 445.
- C.E. 21 Fév. 1936, Société les Armateurs Français, 1936, P. 226. Dalloz, 1937, III, P. 2. note DOUBLET.
- C.E. 26 oct. 1945, ARAMU, Rec. 1945, P. 213. Sirey, 1946, III, P. 1. conclusion. ODENT ; Dalloz, 1946, P. 158, note MORANGE, Etude et Documents Conseil d'Etat, 1947, P. 48, conclusion ODENT. Les grandes décisions de la jurisprudence, 1980, P. 47. note LACHAUME.
- C.E. 21 Mars 1947, Dame INGRAND, Rec. 1947, P. 430.
- C.E. 9 Avril, 1948, LEROUX, Rec. 1948, p. 153.
- C.E. 25 juin, 1948, Société du journal L'AUORE, Rec. 1948, P. 289 ; Sirey, 1948, III, P. 69, Conclusion, Le TOURNEUR ; Dalloz, 1948, P. 437, note Marcel WALINE ; J.C.P. 1948, II, P. 4427, note MASTRE, G.A.J.A. P. 312, Revue Administrative, 1948. P. 30, note, G.L.V. ; Gazette du Palais, 1948, II, Page 7.
- C.E. 17 Décembre 1948, AZULAY, Rec. 1948, P. 474.
- C.E. 1er Avril, 1949, CHAVENEAU, Rec. 1949, P. 161.
- C.E. 17 Fév. 1950, Dame LAMOTTE, Rec. 1950, P. 110. R.D.P. 1951, P. 478, conclusion DELVOLVE, note Marcel WALINE, G.A.J.A., P. 339.

- C.E. 7 Juillet 1950, DEHANE, Rec. 1950, P. 426.
- C.E. 29 Juillet 1950, Comité de Défense des libertés professionnelle des experts-comptables, Rec. 1950, P. 492.
- C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Rec. 1951, P. 158.
- C.E. 23 Nov. 1951, Chambre Syndicale des cochers. Rec. 1951, P. 553.
- C.E. 20 Fév. 1952, MAGNIN, Rec. P. 117.
- C.E. 13 Mars 1953, TISSIER, Dalloz, 1953, P. 735.
- C.E. 1er Avril 1955, AHMED BEN LAHBIB, Rec. 1955, P. 198.
- C.E. 22 Juin 1955, NICOLAS, Rec. 1955, P. 732.
- C.E. 23 Avril, 1958, compagnie de petit QUEVILLY, Rec. Rec. P. 319, A.J. 1958. II, P. 383.
- C.E. 19 Nov. 1958, Société LAFARGE, Rec. P. 550.
- C.E. 13 Février 1959, BERNADET, A.J.D.A., 1959, II, P. 98.
- C.E. 26 Juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Revue de droit public, 1959, P. 1004, Grands arrêts, No. 100.
- C.E. 8 Février, 1960 COUROUGE, Rec. 1960, P. 92.
- C.E. Martial de la Boulaye, 28 octobre 1960, Actualité juridique, Droit Administratif, 1961, P. 20.
- C.E. 14 Avril 1961, Société Sud Aviation, Rec. 1961, P. 236 R.D.P. 1961, P. 665, Conclusion HEUMANN.
- C.E. 24 Janvier, 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54.
- C.E. Rubin et Servens, 2 mars 1962, J.C.P. 1962, II, 12613, G.A. No. 104.
- C.E. 16 Mars 1962, Compagnie des Tramway électriques d'Oran, Rec. 1962. P. 175.

- C.E. BERTEAUX, 30 Mars, 1962 A.J.D.A., 1962, II, P. 695.
- C.E. 19 Oct. 1962, CANAL, Rec. 1962, P. 552 ; A.J.D.A., 1962, P. 612, note A. DELAUBADERE, J.C.P. 1963, II, 13068, note DEBBASCH, R.A. 1962, 623, note LIET-VEAUX, GAJ A, 519.
- C.E. Fédération Nationale des Syndicats de police, 24 Novembre 1961, Actualité juridique, 1962, p. 114.
- C.E. 26 Avril 1963, Centre hospitalier de BESANÇON, Rec. 1963, P. 243, conclusion CHARDEAU ; Sirey, 1963, P. 338.
- C.E. 8 nov. 1963, Ministre de l'Agriculture contre LACOUR, Rec. 1963, p. 532 A.J.D.A., 1964, P. 38.
- C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. P. 319, R.D.P., 1964, P. 871.
- C.E. 7 Juillet 1965, Fédération Nationale des transporteurs routiers, Re. 1965, P. 413.
- C.E. 27 Nov. 1970, Agence Marseille FRET, Rec. 1970, P. 704 ; R.D.P. 1971, P. 987, Conclusion GENET, J.C.P. 1971, II, 16756 notre MODERNE, I.P. 987. AJDA, 1971, P. 150, Dalloz, 1971, P. 344. note PACTEAU.
- C.E. 10 Mars 1971, JANNES, A.J. 1971, P. 621, note V. SILVERA.
- C.E. 5 Mai, 1971, GILLET, Rec. 1971, P. 324, A.J.D.A. 1971, P. 495.
- C.E. (Assemblée) 4 Oct. 1974, DAVID, Rec. 1974, P. 464, A.J.D.A. 1974, P. 525.
- C.E. 15 Janvier, 1975, HONNET, Rec. 1975, P. 22.
- C.E. 7 Mai 1975, LEJEUNE, Rec. P. 282.
- C.E. (Assemblée) 8 Déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.
- C.E. 3 Juillet 1981, JACQUENS, Rec. 1981, P. 295.



الفهرس التفصیلی

Y

مقدمة

القسم الأول

ماهية الشرعية الاجرائية في التأديب ١١٠٠

| | | |
|----|-----------|---|
| ١٧ | • • • • • | الفصل الأول : مبدأ الشرعية |
| ٢١ | • • • • • | المبحث الأول : الشرعية المرنة والشرعية الجامدة |
| ٣٠ | • • • • • | المبحث الثاني : ماهية الشرعية |
| ٣٢ | • • • • • | الفرع الأول في الشرعية الوضعية والشرعية والأهية |
| ٣٣ | • • • • • | أولا - مبدأ الشرعية في النظم الوضعية |
| ٣٤ | • • • • • | ثانية - الشرعية الألهية |
| ٣٨ | • • • • • | الفرع الثاني : الشرعية المادية والشرعية الشكلية |
| ٣٩ | • • • • • | أولا - المفهوم الانجلو ساكسوني لشرعية |
| ٤٣ | • • • • • | ثانيا - الشرعية هي المادية الماركسية |
| ٤٥ | • • • • • | الفرع الثالث : الشرعية الموضوعية والشرعية الاجرائية |
| ٤٥ | • • • • • | أولا - الشرعية الاجرائية للتقسيمات الأكاديمية للقانون |
| ٤٩ | • • • • • | ثانيا - الشرعية الاجرائية والتأديب |
| ٥١ | • • • • • | ثالثا - خصائص النظام التأديبي |
| ٥١ | • • • • • | (١) من حيث الموضوع |
| ٥٢ | • • • • • | (ب) من حيث الهدف |
| ٥٤ | • • • • • | ● الأحكام الشرعية والنظام التأديبي |
| ٥٥ | • • • • • | ● الاختلاف بين النظام العقابي والتأديبي الاسلامي والنظم الوضعية |
| ٥٧ | • • • • • | (ج) من حيث نطاق التطبيق |
| ٦٣ | • • • • • | ● طبيعة الدعوى التأديبية |

● صور التآديب ١٦٣

المفصل الثاني : مصادر الشرعية الاجرائية في التآديب ١٦٧

المبحث الاول : اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ١٧١

الفرع الاول الشكل القانوني لآعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ١٧٢

الفرع الثاني مستوى الشرعية الاجرائية في اعلانات الحقوق ومقدمات

الدساتير ١٧٤

الفرع الثالث . المضمون الاجرائي لآعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ١٧٩

المبحث الثاني : الدستور كمصدر للشرعية الاجرائية في التآديب ١٨٤

الفرع الاول . الدستور وتنظيم القضاء التآديبي ١٨٥

الفرع الثاني : الدستور والضمانات الاجرائية التآديبية ١٨٧

اولا الحماية الدستورية للموظف العام بصفته ممثل الدولة ١٨٧

ثانيا الحماية الدستورية ضد الفصل التعسفي ١٩٧

ثالثا الحماية الدستورية للموظف بصفته مواطنا في الدولة ١٩٠

المبحث الثالث : التشريع العادي كمصدر للشرعية الاجرائية في التآديب ١٩٢

الفرع الاول التنظيم التشريعي للاجراءات التآديبية ١٩٢

الفرع الثاني : الاجراءات الجنائية . الاجراءات المدنية ، واجراءات التآديب ١٩٥

اولا - الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ١٩٦

ثانيا - الاجراءات الادارية والاجراءات المدنية ١١٢

(٦) المرافعات هي الاصل ١١٢

(ب) استقلال الاجراءات الادارية ١١٤

ثالثا ذاتية الاجراءات التآديبية ١٢٨

(١) الاتجاه القضائي الى تطبيق قانون المرافعات ١٣٠

(ب) الاتجاه القضائي الى تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية في

المجال التآديبي ١٣٣

المبحث الرابع : المبادئ العامة للقانون كمصدر للشرعية الاجرائية في التآديب ١٤١

الفرع الاول . المبادئ العامة للقانون ١٤١

اولا - ماهية المبادئ العمسة للقانون ١٤٥

ثانيا - المبادئ العامة للقانون في اجراءات التآديب ١٥١

| | |
|--|-----|
| ● المساواة في الاجراءات | ١٥٩ |
| ● حقوق الدفاع | ١٥٢ |
| ● سماع الطرفين | ١٥٢ |
| ● عدم رجعية القرارات التأديبية | ١٥٣ |
| ● عدم ازدواج الجزاء التأديبي | ١٥٦ |
| ثالثا - مستوى الشرعية لمبادئ القانون الاجرائية | ١٥٩ |
| الفرع الثاني : المبادئ العامة للاجراءات | ١٦١ |
| أولا - في وجود المبادئ العامة للاجراءات | ١٦١ |
| (١) لا وجود للمبادئ العامة للاجراءات الادارية | ١٦٢ |
| ١ - لا شكلية بدون نص | ١٦٢ |
| ٢ - الاجراءات من صنع الادارة | ١٦٣ |
| (ب) المبادئ العامة للاجراءات الادارية محددة | ١٦٤ |
| (ج) المبادئ العامة للاجراءات الادارية غير محددة | ١٦٥ |
| ● تصور معيار القيمة القانونية | ١٦٥ |
| ● الخلط بين قانونية الاجراء وعادلته | ١٦٦ |
| المبحث الخامس : الملائحة كمصدر للشرعية الاجرائية في التقاديب | ١٧٠ |
| الفرع الاول : الملائحة في هرم الشرعية | ١٧٠ |
| الفرع الثاني : استخدام الملائحة في مجال التأديب | ١٧١ |
| أولا - اللوائح الاجرائية العامة | ١٧٢ |
| ثانيا - اللوائح الاجرائية النوعية | ١٧٣ |
| المبحث السادس : المعرف كمصدر للشرعية الاجرائية في التقاديب | ١٧٤ |
| الفرع الاول : المعرف الاداري في هرم الشرعية | ١٧٤ |
| الفرع الثاني : الاجراءات التأديبية العرفية | ١٧٨ |
| ● الاحالة الى النيابة العامة | ١٧٨ |
| ● تطبيق الملائحة التنفيذية لمقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ | ١٨٠ |
| المبحث السابع : القضاء كمصدر للشرعية الاجرائية في التقاديب | ١٨٢ |
| الفرع الاول دور القضاء في صنع القاعدة القانونية | ١٨٢ |
| الفرع الثاني : القواعد الاجرائية ذات المصدر القضائي | ١٨٥ |

القسم الثانى

حدود الشرعية الاجرائية فى التأديب . . ١٨٧

- ١٩٣ الفصل الاول : الشرعية فى تحريك الاجراءات التأديبية
- ١٩٦ المبحث الاول الشكوى
- ١٩٦ الفرع الاول : الحق فى الشكوى
- ١٩٨ ● عنصر المصلحة
- ١٩٨ ● شكوى الافراد
- ١٩٩ ● عنصر الشكل
- ٢٠٠ ● الشكاوى الرئاسية وشكاوى الاجهزة الرقابية
- ٢٠٢ الفرع الثانى . ضوابط الحق فى الشكوى
- ٢٠٢ ● الشكوى والالتزام بالتحفظ
- ٢٠٣ ● حق الشكوى والحق فى التحقيق
- ٢٠٦ المبحث الثانى : التحقيق
- ٢٠٨ الفرع الاول قواعد الاختصاص فى التحقيق
- ٢٠٩ أولا - ولاية التحقيق قبيل صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤
- ٢١٢ ثانيا : ولاية التحقيق بعد صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤
- ٢١٧ ثالثا احكام الاختصاص وفقا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣
- ٢٢٣ رابعا بعض جوانب الاختصاص فى نظام النيابة الادارية
- ٢٢٣ (ا) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الاشخاص
- ٢٢٧ (ب) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الوحدات
- ٢٣٥ ● اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار
- ٢٣٩ الفرع الثانى : الاحالة الى التحقيق
- ٢٤١ أولا - اختصاص بالاechالة الى التحقيق فى الجهة الادارية
- ٢٤٥ ثانيا - اختصاص بالاechالة الى التحقيق فى النيابة الادارية
- ٢٤٨ المبحث الثالث : اجراءات التحقيق
- ٢٤٩ الفرع الاول التحقيق اجراء جوهرى

| | |
|-----|--|
| ٢٥١ | ● التحقيق في الوقائع والتحقيق مع الموظف |
| ٢٥٢ | ● التكليف بالحضور |
| ٢٥٧ | ● عدم الحضور والوقف للاجراءات |
| ٢٥٩ | ● علاقة التحقيق الادارى بالتحقيق الجنائى |
| ٢٦١ | الفرع الثانى : شكليات التحقيق |
| ٢٦١ | أولا - المكتسبة |
| ٢٦٧ | ثانيا - البيانات الشكلية في مضر التحقيق |
| ٢٧٢ | ثالثا - كاتب التحقيق |
| ٢٧٦ | المبحث الرابع : سلطان الحق وحقوق الموظف |
| ٢٧٦ | الفرع الاول : سلطان الحق |
| ٢٧٨ | أولا : الاطلاع على الأوراق |
| ٢٨٥ | ثانيا : الاستجواب |
| ٢٩٢ | ● الاعتراف وجبته |
| ٢٩٥ | ثالثا : استدعاء الشهود |
| ٣٠١ | رابعاً : التفتيش |
| ٣٠٧ | خامساً : الوقف عن العمل |
| ٣٣٦ | الفرع الثانى : الحقوق الاجرائية للموظف |
| ٣٣٨ | أولا : الحق في الشرعية الشكلية |
| ٣٤٠ | ١ - البطلان لمخالفة النص المصرح للقانون |
| ٣٤٠ | ٢ - البطلان لمخالفة احدى الشكليات الجوهرية |
| ٣٤٢ | ثانيا : الحقوق الاجرائية الاساسية للموظف |
| ٣٤٢ | (أ) الحضور والاطلاع |
| ٣٤٤ | (ب) المواجهة والدفاع |
| ٣٤٧ | الفصل الثانى : الشرعية ونهاية الاجراءات التأديبية |
| ٣٥٠ | المبحث الاول : الشكوى ونهاية الاجراءات التأديبية |
| ٣٥١ | الفرع الاول : حفظ الشكوى |
| ٣٥١ | أولا : سلطة الادارة في حفظ الشكوى |
| ٣٥٤ | ثانيا : القرار الصادر بالحفظ |
| ٣٥٥ | الفرع الثانى : آثار الحفظ |
| ٣٥٧ | ● مدى جواز الطعن على قرار الحفظ |
| ٣٦٠ | الفرع الثالث : سلطة النيابة الادارية في حفظ الشكوى |
| ٣٦١ | المبحث الثانى : التحقيق ونهاية الاجراءات التأديبية |

| | | |
|-----|-----------|---|
| ٣٦٢ | • • • • • | الفرع الأول : التصرف في تعقيقات الجهات الادارية • |
| ٣٦٦ | • • • • • | الفرع الثاني : تصرف النيابة الادارية في التحقيق • |
| ٣٦٧ | • • • • • | ١ - الحفظ لعدم الصحة • |
| ٣٦٧ | • • • • • | ٢ - الحفظ لعدم المخالفة • |
| ٣٦٧ | • • • • • | ٣ - الحفظ لعدم الأهمية • |
| ٣٦٨ | • • • • • | ٤ - الحفظ لسابقة الفصل في الموضوع • |
| ٣٦٩ | • • • • • | ٥ - الحفظ لامتناع المسؤولية • |
| ٣٧٠ | • • • • • | ٦ - الحفظ لامتناع العقاب • |
| ٣٧٢ | • • • • • | ٧ - الحفظ لترك العامل الخدمة • |
| ٣٧٥ | • • • • • | ٨ - الحفظ بوفاء الموظف • |
| ٣٧٦ | • • • • • | ٩ - تقادم الجريمة التأديبية • |
| ٣٩١ | • • • • • | الفرع الثالث : الطعن على نتيجة التحقيق |
| ٣٩٢ | • • • • • | أولاً : القرار الصادر بتوقيع جزاء • |
| ٣٩٢ | • • • • • | (أ) التظلم • |
| ٣٩٨ | • • • • • | (ب) الطعن القضائي • |
| ٤٠٢ | • • • • • | ثانياً : القرار الصادر بالحفظ • |
| ٤٠٥ | • • • • • | المبحث الثالث : المحاكمة ونهاية الاجراءات التأديبية • |
| ٤٠٦ | • • • • • | الفرع الأول : الإحالة الى المحاكمة التأديبية • |
| ٤٠٦ | • • • • • | أولاً : الجهة الادارية • |
| ٤٠٨ | • • • • • | ثانياً : اختصاص الجهاز المركزى للمحاسبات • |
| ٤١٣ | • • • • • | ثالثاً : اختصاص النيابة الادارية • |
| ٤١٣ | • • • • • | رابعاً : آثار الإحالة الى المحاكمة التأديبية • |
| ٤١٤ | • • • • • | (١) وقف الترقيصة • |
| ٤١٦ | • • • • • | (ب) انتهاء اختصاص الادارة فى توقيع الجزاء • |
| ٤١٧ | • • • • • | (ج) عدم جواز الاستقالة • |
| ٤١٧ | • • • • • | الفرع الثانى : مباشرة الدعوى التأديبية • |
| ٤٢٣ | • • • • • | الفرع الثالث : نظر الدعوى • |
| ٤٢٤ | • • • • • | أولاً : تشكيل المحاكم التأديبية • |
| ٤٢٨ | • • • • • | ثانياً : قواعد الاختصاص • |
| ٤٣٥ | • • • • • | ثالثاً : اجراءات نظر الدعوى • |
| ٤٥٥ | • • • • • | الفرع الرابع : الحكم فى الدعوى التأديبية • |
| ٤٥٥ | • • • • • | أولاً : الجانب الشكلى للحكم • |
| ٤٥٨ | • • • • • | ثانياً : الجانب الموضوعى للحكم • |
| ٤٦٠ | • • • • • | ثالثاً : الطعن على الحكم • |
| ٤٦٣ | • • • • • | خاتمة • |
| ٤٦٥ | • • • • • | قائمة المراجع العربية • |
| ٤٧٧ | • • • • • | قائمة المراجع الاجنبية • |

الفهرس الاجمالى

| المعنون | الصفحة |
|---|--------|
| مقدمة | ٧ |
| القسم الاول : ماعية الشرعية الاجرائية فى التأديب | ١١ |
| المحصل الاول : مبدأ المشروعية | ١٧ |
| الفصل الثانى : مصادر الشرعية الاجرائية فى التأديب | ٦٧ |
| القسم الثانى : حدود الشرعية الاجرائية فى التأديب | ١٨٧ |
| المحصل الاول : الشرعية فى تحريك الاجراءات التأديبية | ١٩٣ |
| المحصل الثانى : الشرعية ونهاية الاجراءات التأديبية | ٢٤٧ |

رقم الايداع بدار الكتب ٨٥/٣٠٥٦

دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاطوغلى - القاهرة)

ص٠ ب ٥٨ (الدواوين) - تليفون : ٢٢٠٧٩



دار غريب للطباعة

١٢ شارع نوبار (لاطو على - القاهرة)

ص ٥٨ (الدواوين) - تليفون : ٢٢٠٧٩